

Montpellier 1970

BIBLIOTHEQUE DE DROIT DE L'ENTREPRISE

FONDATION NATIONALE POUR LE DROIT DE L'ENTREPRISE



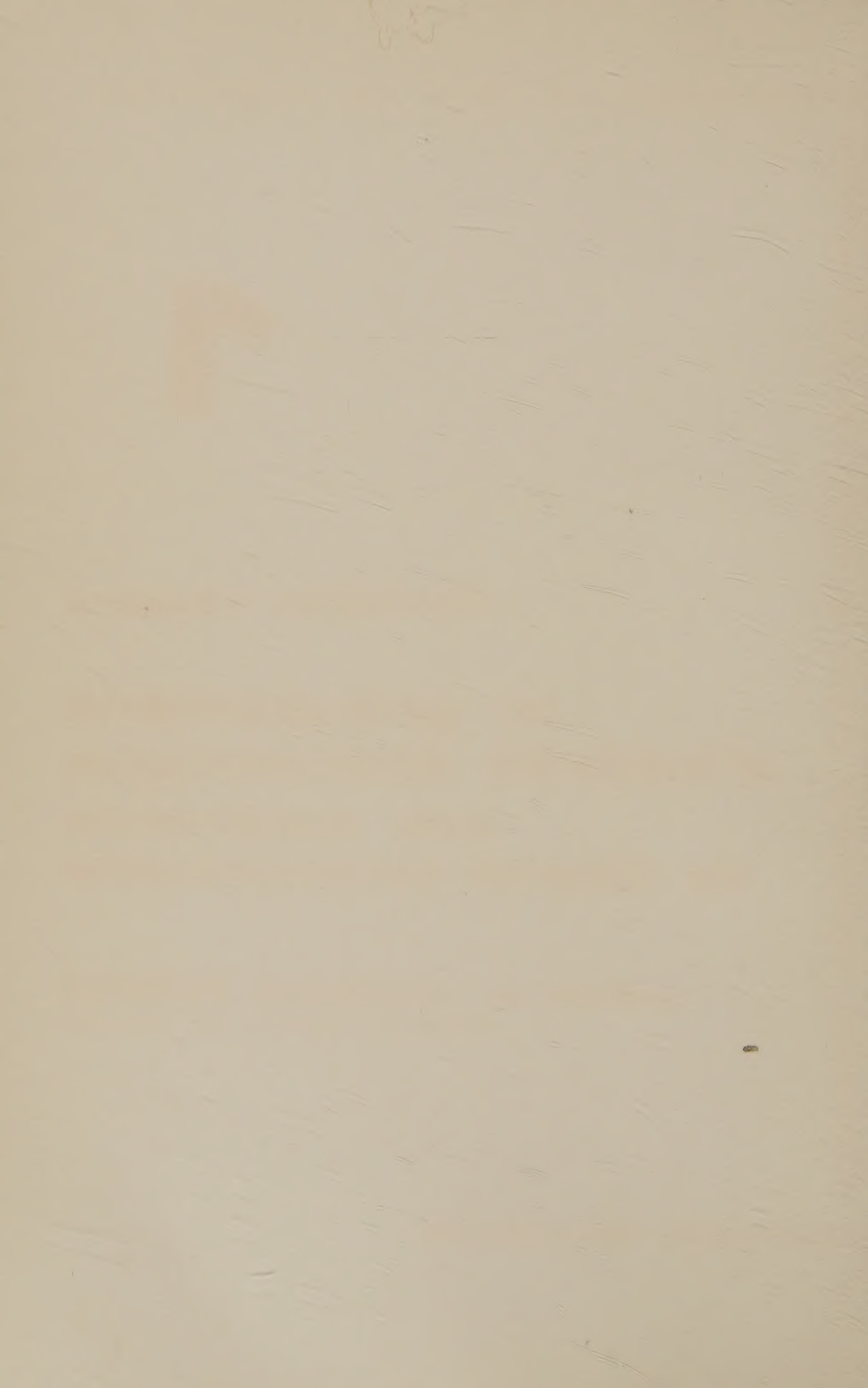
Christian Lavabre

**le groupement
d'intérêt économique
une expérience
de liberté contractuelle**

préface de Jacques Delmas

Inspecteur général des Finances

LIBRAIRIES TECHNIQUES





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553808_0008

LE GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE

Une expérience de liberté contractuelle

Christian LAVABRE

Docteur en droit
Lauréat de la Faculté de Montpellier
et de l'Académie Française (Prix Viard)
Chargé de cours
à la Faculté de Droit et des Sciences Économiques
de Montpellier

LE GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE

*Une expérience
de liberté contractuelle*

Préface de

Jacques DELMAS
Inspecteur général des Finances

LIBRAIRIES TECHNIQUES

Libraire de la Cour de cassation
27, Place Dauphine — Paris 1^{er}

1972



PRÉFACE

« Laissons maintenant l'expérience s'accomplir », — avait dit, en 1968, M. Michel Debré, ancien ministre de l'Economie et des Finances, dans une préface au premier ouvrage (1) consacré à l'entité juridique nouvelle dont il était le « père » : le groupement d'intérêt économique.

Trois années ont passé. Délai trop court assurément pour que l'on puisse tirer aujourd'hui des conclusions définitives. Tel n'est pas, aussi bien, le propos de M. Christian Lavabre. Mais, familiarisé avec la matière par ses travaux antérieurs, il a jugé possible et souhaitable de mettre cette première expérience à profit pour rechercher quels enseignements provisoires elle pourrait déjà suggérer. Et c'est l'intérêt du livre qu'il nous donne, — et dans lequel il reprend l'ensemble des questions, théoriques et pratiques, relatives à la « naissance » et à la « vie » du G.I.E., — que de nous faire bénéficier de sa connaissance du sujet, des nombreuses observations qu'il a su réunir et des réflexions judicieuses qu'elles lui ont inspirées.

Première expérience certes, mais déjà riche. Début septembre 1971, plus de 3 000 groupements d'intérêt économique avaient vu le jour (2). Le détail par région n'est pas encore connu. Il l'est par contre, pour les 2 460 groupements recensés au 1^{er} janvier (3) : Alsace 40, Aquitaine 99, Auvergne 51, Bourgogne 79, Bretagne 144, Centre 69, Champagne 67, Franche-Comté 28, Languedoc-Roussillon 60, Limousin 16, Pays de la Loire 136, Lorraine 68, Midi-Pyrénées 86, Nord 115, Basse-Normandie 32, Haute-Normandie 61, Région Parisienne 781, Picardie 53, Poitou-Charentes 76, Provence-Côte d'Azur et Corse 158, Rhône-Alpes 241 (4). Ainsi, toutes les régions sont représentées ; la part de la « province » est très importante ; le G.I.E. n'est pas un phénomène parisien (5).

(1) Celui de M^e Patrick DURAND et de M. le professeur Jacques LATSCHA.

(2) La statistique (non encore publiée) du Ministère du Développement Industriel et Scientifique (Bureau des fusions et regroupements d'entreprises) donne 3 100, chiffre auquel on peut ajouter forfaitairement 200 unités pour tenir compte, d'une part, des G.I.E. en instance d'immatriculation dans les greffes, d'autre part, des immatriculations de G.I.E. en cours de notification au registre central du commerce.

(3) G.I.E. effectivement « immatriculés » (cf. nota précédent) à cette date.

(4) Statistique publiée par le Bureau des fusions et regroupements d'entreprises dans la revue *D.I.S.* (éditée par le Ministère du Développement Industriel et Scientifique), n^o 4, avril/mai 1971, p. 27.

(5) Ce sont des universités de province, — peut-on noter à ce propos, — qui ont prêté le plus tôt le plus d'attention au groupement d'intérêt économique : Aix-en-Provence (M. GUYON), Montpellier (MM. CALAIS-AULOY, MOUSSERON et LAVABRE), Nancy (MM. GENDARME et BUZELAY), Poitiers (M. LATSCHA), Rennes (MM. CHAMPAUD et PAILLUSSEAU).

Sans doute l'auteur ne pouvait-il regarder tous les groupements, mais, soucieux de composer un échantillon ample et significatif, il en a examiné une bonne centaine (6), « choisis, — nous dit-il, — dans différents secteurs, compte tenu des caractéristiques et des contingences de chaque branche industrielle, commerciale, agricole ou artisanale », — « également divers quant à leur activité économique et aux forces économiques en présence » (p. 31) et dont il a dépouillé méthodiquement les « contrats » et les « règlements intérieurs ». Travail considérable.

Et bel exemple d'attention et d'attachement aux faits. Dispositions d'esprit utiles certes à tous les juristes : à cet égard, la richesse et la qualité du présent ouvrage prouvent une fois de plus quel profit peut être attendu de la promotion de la méthode expérimentale dans l'étude des phénomènes juridiques. Mais plus particulièrement à ceux d'entre eux qui s'engagent dans des travaux et recherches de droit économique : l'auteur, chargé de cours à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier (7), n'est-il pas en même temps directeur d'études au Centre du droit de l'entreprise de cette Faculté ?

M. Christian Lavabre sait que « le droit est vécu » (p. 31). Mais il sait aussi que le droit vit (8). Grâce à quoi, son livre n'apporte pas seulement à la sociologie juridique mais encore à ce que l'on pourrait appeler la physiologie et la biologie juridiques (9).

S'étant ainsi assuré, par le choix de sa méthode, une abondante moisson de faits touchant le groupement d'intérêt économique, l'auteur n'a pas manqué, d'autre part, de recueillir et comparer les différentes idées émises sur cette nouvelle entité juridique et elles sont nombreuses.

Conçue pour répondre aux préoccupations des chefs d'entreprise, l'ordonnance du 23 septembre 1967 ne pouvait laisser les milieux juridiques indifférents au parti d'ensemble sur lequel elle reposait et qui tranchait sur les schémas reçus. On s'était déshabitué d'une aussi large place laissée à l'« autonomie de la volonté », autrement dit à la liberté contractuelle. Le réglementarisme législatif, ce faux ami du droit, a si bien cheminé dans les esprits en quelques décennies (10) qu'aujourd'hui, à la vue d'un texte dépouillé et ramassé (11), offrant à la volonté de coopération des entreprises un cadre simple pour se réaliser et se fiant aux libres conventions des parties

(6) 109 G.I.E., sont cités dans l'ouvrage.

(7) Cf. nota 5.

(8) Le droit et, individuellement, les lois. — Cf. RIPERT (*Les forces créatrices du droit*, 1955, chap. VII, La réception des lois, p. 363 et 364) : « La loi est née ; est-elle viable et qui la fera vivre ?... Si elle n'est pas reçue, elle vivra d'une vie ignorée, dédaignée par ceux qu'elle devrait régir. Il faut donc prêter attention à la vie de la loi après sa naissance ».

(9) Il existe une *génétique des lois*, dit RIPERT (*loc. cit.*, chap. II, La création du droit, p. 80). Mais pourquoi s'en tenir à la *génétique* ?

(10) « Nous sommes en présence de *lois réglementaires* » (RIPERT, *Le déclin du droit*, 1949, p. 70).

(11) L'ordonnance de 1967 n'a pas plus de 23 articles (dont la clause d'application aux T.O.M. et la traditionnelle attribution de compétence aux ministres) et son unique décret d'application se borne à régler, dans ses modalités, l'immatriculation des G.I.E. au registre du commerce.

pour le remplir judicieusement selon leur cas particulier et leur commune intention, beaucoup de gens sérieux ont connu le vertige du vide. La formule était, par ailleurs, parfaitement saine, exigeant des participants, responsables sans limite et, en principe, solidairement, un véritable engagement personnel et une grande confiance mutuelle, supports et moteurs de l'indispensable esprit d'équipe. Et pourtant, lorsque les résultats statistiques ont été là, démentant d'imprudents pronostics catégoriques, d'aucuns n'ont voulu voir, dans le succès qu'elles annonçaient, que l'effet d'une mode.

De telles réactions seraient un peu inquiétantes, — il faut le reconnaître, — pour l'avenir du droit économique, — lequel n'est nullement cette tentative d'invasion de l'économie par l'ordre public que certains se plaisent curieusement à imaginer, mais, — autrement exigeante, — la recherche méthodique, prudente et sans préjugé d'une meilleure correspondance des règles du droit aux réalités et aux besoins de l'économie. Or, belle méthode que celle qui consiste à légiférer dans les « angles morts »... (12); belle prudence que de donner, dans les sources du droit, tout au législateur et rien au juge (des tribunaux, pour quoi faire ?) (13) ni à la doctrine... ; belle objectivité que de supposer a priori les intéressés incapables de régler par eux-mêmes les modalités de leur coopération... (14).

En vérité, le groupement d'intérêt économique apparaît aujourd'hui comme un test. Et nombreux sont ceux qui, mesurant l'enjeu de la partie engagée pour le développement du droit économique, l'ont compris (15).

(12) Une forme de centralisation aveugle parmi d'autres, mais plus pernicieuse peut-être, parce que pouvant servir d'excuse, d'exemple ou de support à bien d'autres.

(13) « La règle juridique perd son caractère de généralité et devient si réglementaire qu'elle doit être appliquée à la lettre » (RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, 1955, chap. VII, Rôle du pouvoir judiciaire, p. 394).

(14) « C'est une folie de vouloir tout prévoir » (ROUSSEAU cité par RIPERT, *Le déclin du droit*, 1949, p. 67). Même idée chez l'anti-rousseauiste PORTALIS, — il l'était du moins dans sa jeunesse (V. SAINTE-BEUVE, *Causeries du lundi*, 1852, T. V — p. 444), — dans son *Discours préliminaire du projet de Code civil* : « Il est impossible au législateur de pourvoir à tout. — Dans les matières mêmes qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux (*controversés*) et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi. — D'ailleurs, ... comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ?... — Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. — L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ;... et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. — C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. — ... C'est à l'expérience à combler successivement les vides que nous laissons. » (Extrait d'une citation faite par M. LEBLOND, conseil juridique, in *Gaz. Pal.* 21/23 avril 1971 et reprise par M. le président GEISENBERGER devant la Conférence générale des tribunaux de commerce, 11 juin 1971). — On peut noter que le mot *expérience* vient deux fois aux lèvres du grand jurisconsulte.

(15) V. notamment DURAND et LATSCHA (déjà cité) et l'ouvrage de M. le professeur Y. GUYON et de M. G. COQUEREAU (en particulier : avant-propos et conclusion), ainsi que les articles de M^e H. MONNERAY (*Le Monde*, 27 juin 1968) et de M^e E. MASSIN (*Recueil général des lois et de la jurisprudence*, 28 fév. 1969). (V. bibliographie complète en annexe au présent ouvrage).

Par son ampleur, le propos de M. Christian Lavabre se situe bien dans cette perspective. Sans doute entend-il procéder concrètement à une revue méthodique et critique des divers problèmes qui se sont posés dans l'application de l'ordonnance de 1967 pendant ces trois années et des solutions qui y ont été apportées ; et cet « inventaire », qui forme le corps même du présent ouvrage, fait certes son intérêt sur le plan pratique. Mais il a voulu aussi rechercher dans quelle mesure et de quelle manière la nouvelle liberté contractuelle offerte par le législateur a été effectivement exercée par les chefs d'entreprise ayant constitué des G.I.E. pendant cette période de démarrage.

Il est ainsi conduit à nous faire part de deux constatations :

1. — Dans leurs « contrats » comme dans leurs « règlements intérieurs », les chefs d'entreprise ne lui paraissent pas avoir entièrement utilisé la marge de liberté qui leur était impartie. L'auteur signale même, — je cite, — « de nombreuses lacunes » : « absence de stipulations relatives au secret professionnel, au respect de la non-concurrence, au sort des biens acquis par le groupement, etc. » (p. 209).

Bien sûr, les chefs d'entreprise concernés par cette première constatation ne sont pas seuls en cause. « Les praticiens, — lit-on dans un ouvrage sur le G.I.E. (16) — doivent passer du régime du formulaire à celui de l'imagination ». Rupture avec des habitudes solidement ancrées ou victoire sur de tenaces inhibitions, cette nécessaire reconversion des esprits n'était pas facile, il faut le reconnaître ; elle a pu ne pas s'opérer partout instantanément. Mais les membres de G.I.E., ou leurs conseils, qui découvriraient aujourd'hui des lacunes dans leur « contrat » ou leur « règlement intérieur » ont légalement, vu les termes de l'ordonnance, la faculté de le compléter à tout moment ; de même, d'ailleurs, pour d'éventuelles corrections aux clauses actuellement stipulées (17) (18).

(16) Dont l'un des auteurs est lui-même un praticien (GUYON et COQUE-REAU, *op. cit.*, p. 245).

(17) A cet égard, il m'arrive, — liberté du préfacier, — de ne pas toujours partager l'opinion de l'auteur. Ainsi, lorsqu'il émet des doutes (sans plus) sur la validité d'un G.I.E. chargé de gérer le restaurant (ou le service médical) mis à la disposition des personnels des entreprises membres (P. 40 et 41). Pourquoi d'une manière générale des entreprises ne pourraient-elles pas mettre en commun, dans le cadre d'un G.I.E., tout ou partie de leurs services sociaux ? Cette partie de leur activité ne concourt-elle pas normalement à l'accomplissement de leur mission économique ? — Il m'arrive aussi de ne pas suivre telle interprétation citée par l'auteur. Ainsi de l'opinion de M. L. MAZEAUD (*Cours de droit commercial*, licence 3^e année, 1969) selon laquelle les membres d'un G.I.E. « ne peuvent pas vouloir que le groupement réalise lui-même des bénéfices pour ensuite les partager » et, « s'ils ont cette intention, ils forment une société » (P. 44). L'expression de l'ordonnance (article 2) : « le G.I.E. ne donne pas lieu par lui-même à réalisation et partage de bénéfices » signifie simplement que la réalisation et le partage de bénéfices ne sont pas des éléments *inhérents* à la définition légale du G.I.E., autrement dit que leur présence dans le « pacte » de groupement, n'étant pas exigée par la loi, dépend exclusivement de la volonté des parties. Je n'ignore pas, ce disant, que la question a été débattue par les commentateurs. Mais l'interprétation restrictive de l'ordonnance avancée par

2. — L'auteur a été frappé par « l'extrême diversité des utilisateurs » du G.I.E. et « la variété des objectifs » qu'ils se sont fixés (p. 239) (19). Il se félicite, dès lors, que l'ordonnance ait laissé « la plus grande latitude aux agents économiques » et donné à la nouvelle personne morale ses qualités de « souplesse » et de « légèreté » (p. 241).

Ainsi, l'« expérience » souhaitée par le « père » du G.I.E. en 1968 paraît se dérouler aujourd'hui très normalement ; le législateur de 1967, qui a pris courageusement le risque d'innover, ne semble pas devoir, pour le moment, se repentir de sa création ; la nouvelle entité juridique pourrait même revendiquer un jour, après d'autres, le « droit de devenir ancienne » (20).

Laissons donc l'expérience se poursuivre, dirons-nous pour conclure. Le libéralisme du législateur (21) n'a-t-il pas été, en l'occurrence, un acte de foi dans l'aptitude des bénéficiaires de sa création à prolonger celle-ci par l'apport de leur réflexion propre sur des problèmes considérés par lui à juste titre comme étant d'abord les leurs (22) ? N'a-t-il pas été de même un acte de foi dans les facultés créatrices du juge et de la doctrine dans l'édification du droit économique (23) ?

certaines d'entre eux sur ce point m'a toujours paru correspondre à des considérations de caractère plutôt formel, à l'opposé, par conséquent, de celles que l'on s'attendrait à rencontrer dans un débat de droit économique. Mais il m'arrive aussi de me ranger entièrement à l'avis de l'auteur face à des opinions autres (ou pouvant être interprétées comme telles). Ainsi, je pense avec lui que l'ordonnance (art. 1^{er}) n'exige nullement des membres d'un G.I.E. qu'ils exercent la même activité économique (ni même des activités économiques similaires ou voisines) (P. 96 à 99).

(18) L'existence de « faux G.I.E. », — ai-je dit un jour, — ne serait pas plus un argument contre le G.I.E. que celle de « fausses sociétés » ou de « fausses associations » n'en est un contre la société ou l'association — « On peut cependant le regretter, — enchaîne l'auteur (p. 45), dans la mesure où le législateur se propose de réorganiser le droit des groupements, notamment par une redistribution des formules juridiques ». — Redistribution souhaitable certes (et l'ordonnance de 1967 ne la facilite-t-elle pas beaucoup en complétant la gamme des formules disponibles ?). Mais le moyen de l'imposer ? Notre vie juridique, pour ce qui est de la « distribution » des formules aux utilisateurs, n'est-elle pas, depuis un peu plus d'un siècle, régie par la notion du *libre service* ? Et n'est-ce pas le rôle normal des tribunaux d'invalidier cas par cas les choix impropres et d'imposer, s'il y a lieu, les redressements appropriés ?

(19) « La diffusion de la formule a été générale, touchant les grandes entreprises comme les petites, les secteurs en expansion comme ceux en récession, les activités traditionnelles comme les activités nouvelles » (P. 75 et 76). — « Les actions engagées à travers un G.I.E. sont extrêmement diverses » (P. 75).

(20) Le sage PORTALIS disait, dans son *Discours préliminaire du projet de Code civil* : « Il faut changer quand la plus funeste de toutes les innovations serait, pour ainsi dire, de ne pas innover. On ne doit point céder à des préventions aveugles. Tout ce qui est ancien a été nouveau. L'essentiel est d'imprimer aux institutions nouvelles ce caractère de permanence et de stabilité qui puisse leur garantir le droit de devenir anciennes ».

(21) « Les G.I.E. sont une porte ouverte sur le monde de la liberté » (GUYON et COQUEREAU, *op. cit.*, P. 245).

(22) L'auteur a raison de citer (p. 27) M. le doyen R. SAVATIER : « Grâce aux contrats, l'homme construit lui-même sa loi ; sa volonté crée le droit. » (*Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2^e série, p. 6 et 7).

(23) « Chercher ? Pas seulement : créer », dit Marcel PROUST (*Du côté de chez Swann*), dont le centenaire de la naissance est fêté en cette saison.

A travers l'expérience du G.I.E., la liberté contractuelle, quelque temps délaissée, voire décriée, prouve à nouveau sa vitalité et son efficacité. Entre la démarche de la doctrine, — qui sera demain, il n'en faut pas douter, celle du juge, — partie à la recherche... d'une liberté retrouvée et celle des chefs d'entreprise lancés à la découverte... d'une liberté recouvrée, n'y-a-t-il pas tout le dénominateur commun de la volonté créatrice ? Liberté contractuelle : force créatrice du droit et force créatrice de richesses.

L'ouvrage de M. Christian Lavabre, fruit d'une recherche et d'une conviction et que tous ceux qui, avant de faire leur propre expérience du G.I.E., souhaiteront connaître celle des autres liront certainement avec beaucoup de profit, inaugure dignement la nouvelle Bibliothèque du Droit de l'Entreprise patronnée par la toute jeune Fondation nationale pour le Droit de l'Entreprise.

JACQUES DELMAS

Inspecteur général des Finances

INTRODUCTION

Il ne se passe guère de semaine sans l'annonce d'une opération spectaculaire de concentration ou de collaboration industrielle ou commerciale. Ce phénomène ne concerne pas seulement la France mais tous les pays dits industrialisés. Face à cette transformation sans précédent du paysage économique, les observateurs ne manquent pas de s'interroger sur les perspectives d'avenir, principalement sur les dangers de ces opérations de contraction du tissu économique qui semblent conduire fatalement à l'apparition de marchés de plus en plus oligopolistiques. Avançant des chiffres proprement hallucinants, un auteur a prédit qu'en 1984, quelques dizaines d'entreprises appartenant au club des mille milliards domineraient le monde (1). Cent ou deux cents super-géants contrôleraient ainsi la plus grosse part de la production. Ce phénomène d'internationalisation du monde industriel, cette omnipotence de véritables « mammoths », firmes bi-nationales ou tri-nationales, ne sont pas sans poser des problèmes aux Etats, d'autant que de nombreuses tensions peuvent naître indirectement entre Etats-Nations (2). Elles peuvent notamment provenir de la part prise par tel ou tel géant industriel dans un secteur économique, autrement dit du degré de concentration atteint. La constitution de groupes dominants régnant sur divers marchés nationaux ou internationaux est-elle d'ailleurs compatible avec le maintien d'une économie dite libérale ?

Ces mouvements de concentration ne sont sans doute pas étrangers au renforcement des systèmes législatifs destinés à sauvegarder des structures de marché concurrentielles. Il est à cet égard significatif que deux des pays où la concentration économique est la plus forte aient notamment manifesté leur préoccupation à l'égard de ce phénomène.

Le Gouvernement fédéral américain se préoccupe de réformer la législation actuelle — la Section 7 du *Clayton Act* modifiée en 1950 par la *Celler Kefauver Act* — afin de mieux contrôler les effets de

(1) V. ROBERT LATTES, *Mille milliards de dollars*.

(2) Cf. la table ronde organisée par la S.E.D.E.I.S. sur l'« avenir des rapports entre les sociétés multinationales et les Etats nationaux » et l'article de M. DROUIN *Les sociétés multi-nationales imposeront-elles leur volonté aux pouvoirs publics ?* : *Le Monde*, 12 mai 1970. L'auteur pose le problème-clé de savoir quelles sont les valeurs fondamentales qui doivent être défendues par l'Etat face au développement des sociétés supranationales.

concentrations conglomerales (3). Tout récemment, pour endiguer également la vague de concentration qui déferle sur l'Europe, le Gouvernement allemand a décidé d'instituer un contrôle préventif des fusions et de renforcer la surveillance des entreprises qui règnent sur le marché. Mais, dans le même temps, le projet de loi prévoit aussi que soit encouragée la coopération entre petites et moyennes entreprises, en vue d'augmenter la productivité (4). Une raison de cette double préoccupation du législateur peut être tirée du fait qu'une vingtaine de firmes — au demeurant très puissantes — constituent la véritable force de frappe de l'industrie allemande (5). Dans ces conditions les Pouvoirs publics souhaiteraient, d'une part délimiter plus strictement les règles de la concurrence, d'autre part favoriser l'essor d'une multitude d'entreprises, souvent personnelles, qui sont, d'ores et déjà, à l'origine de la création d'un nouveau tissu économique particulièrement dynamique. En deuxième lieu, on peut penser que l'expansion des entreprises moyennes constitue un moyen non négligeable de briser les ententes ou pactes de non-agression entre firmes dominant un marché donné. Mais n'y a-t-il pas cependant quelque paradoxe à vouloir d'un côté n'accorder qu'une liberté surveillée aux grandes entreprises, de l'autre favoriser le rapprochement des petites et moyennes unités économiques ? En fait, ici comme ailleurs, il semble que l'on commence à s'interroger sur la nécessité et les effets de certaines concentrations par lesquelles des marchés sont presque devenus la chasse gardée de tel ou tel groupe. Comme le note un commentateur du projet de contrôle des concentrations, « on ne peut dire de façon générale que le développement technique oblige à la concentration et que des entreprises plus grandes encouragent particulièrement le progrès » (6).

En bref, le problème se pose de savoir si la taille, la dimension de l'entreprise constituent la condition *sine qua non* de l'efficacité ou s'il faut, au contraire, dénoncer l'idolâtrie de la dimension ?

Sans doute, la réponse à ce problème appartient-elle au premier chef aux économistes mais elle n'est pas sans intérêt pour le juriste. Moyen opérationnel, le Droit doit en effet être adapté aux besoins variés et passagers des agents économiques. En conséquence, se pose la question de la conformité aux objectifs économiques — qu'il s'agit d'atteindre — (Section I) des techniques juridiques proposées aux entrepreneurs (Section II).

(3) V. J.-P. DUBOIS, *L'application des règles de la concurrence en ce qui concerne la concentration économique aux États-Unis*. Rev. trim. Droit com. 1970, p. 45 et s. L'une des plus récentes actions engagées par la Commission fédérale du commerce l'a été contre l'acquisition par la grande firme de produits alimentaires *General Mills* de la société de poissons surgelés *Gorton Corporation*. La Commission a estimé que les effets de cette acquisition ont considérablement réduit la concurrence dans l'industrie des produits alimentaires déjà fortement concentrée. (V. *Le Monde*, 22 juill. 1970).

(4) V. l'article de W. FREYBERG : *Le Monde*, 14 avril 1970.

(5) V. *L'Allemagne : Entreprise* 1969, n° 719 et *La puissance industrielle allemande repose sur cinq secteurs d'activité* : *Le Monde*, 15-16 juin 1969.

(6) V. *Le Monde* 14 avril 1970.

SECTION I

Dimensions de l'entreprise et objectifs économiques

Le problème de la dimension optimale de l'entreprise est depuis longtemps posé. M. Gelinier a ainsi souligné que « depuis fort longtemps, il a été suggéré que la dimension des entreprises et la concentration des professions étaient facteurs d'efficacité... Malheureusement, l'observation des faits ne conduit pas à des conclusions claires » (7). C'est dire qu'il est difficile de formuler une réponse claire et nette. En fait, deux thèses s'affrontent.

La réponse classique identifie dimension optimale et dimension maximale de l'entreprise et certains observateurs ont noté que l'extension des dimensions d'ensemble des unités économiques « parut un moment l'alpha et l'omega du succès » (8). Ainsi, les spécialistes de l'économie ont-ils établi, par exemple, que le prix de revient de tel ou tel produit était inversement proportionnel à la racine cinquième des quantités annuelles fabriquées (9)... S'agissant du secteur commercial, on constate que « la bataille que se livrent aujourd'hui les firmes dans toutes les sociétés industrialisées, est destinée à accaparer les deux ou trois marques qui font la loi sur le marché pour chaque produit de consommation » (10). D'une façon générale, les avantages de la grande dimension résultent de ce que l'on appelle, après Alfred Marshall, les « économies d'échelle ». Ces économies internes tiennent notamment à ce que la grande firme peut étaler ses coûts fixes et ses frais généraux sur une production de masse, acheter à des prix réduits en raison de sa capacité, prospecter les marchés avec les moyens modernes tels que les études de marché, la publicité, la présentation du produit... Ainsi, souligne-t-on souvent, que « les firmes petites ou moyennes, souffrant d'une pénurie chronique de capital et d'aléas commerciaux plus grands, dimensionnent leurs installations de manière systématiquement inférieure aux seuils retenus dans les grandes firmes » (11). En bref, il semble y avoir une logique de la dimension, cette dernière paraissant le seul moyen de surmonter certains seuils de recherche, de production ou de commercialisation. Ainsi dans leur « plaidoyer pour l'avenir » MM. Armand et Drancourt pouvaient-ils écrire que « la recherche de la dimension — qu'il s'agisse des outils de production, des marchés ou des investissements — n'est pas l'œuvre d'on ne sait quelle mégalomanie

(7) Intervention aux Journées de l'E.S.S.E.C., 1966.

(8) P. DROUIN, *Images du capitalisme américain* : *Le Monde*, 19 juill. 1967.

(9) V. OCTAVE GELINIER, *Le secret des structures compétitives*.

(10) V. Interview de M. SACHOT : *Le Monde*, 12 nov. 1968.

(11) S. WICKHAM, *Concentration et dimension*, 1966, p. 195.

de techniciens ou de « technocrates », mais le résultat direct de l'évolution de la technique » (12).

Il apparaissait que le gigantisme était synonyme d'efficacité et de rentabilité. Dans ces conditions, il était logique que les Pouvoirs publics ne parlent que de fusions et de concentrations pour provoquer la constitution de grandes entreprises de taille internationale.

En fait, nous avons déjà indiqué que le législateur allemand semblait vouloir favoriser aussi les entreprises moyennes et petites, autrement dit les entreprises de petite dimension. Est-ce à dire que l'on serait revenu sur l'idée logique que la course à la taille optimale passe nécessairement et exclusivement par l'agrandissement global de l'entreprise ? Diverses études ou enquêtes donnent à penser que le critère de la dimension des unités économiques doit être ramené à sa juste place parmi les nombreux facteurs de puissance et d'efficacité d'une firme.

A l'appui de cette nouvelle thèse, on mentionnera, en premier lieu, une enquête conduite par l'économiste américain Bain. De l'étude d'une vingtaine de branches industrielles, plus précisément de l'examen par branches d'industrie (13) ressort en effet l'absence de relation entre profits et dimension de l'entreprise. « Les cinq groupes de petites entreprises avaient une plus grande proportion de leurs entreprises situées dans la tranche des plus hauts taux de profits que les grandes entreprises de l'industrie. Une telle démonstration contredit la croyance selon laquelle la taille est la première condition de l'efficacité » (13). Une autre enquête menée par l'O.C.D.E. (14) sur la « politique industrielle des Etats-Unis » remet également en cause une idée reçue quant à la relation entre dimension et technique de production. Les experts notent en effet que « dans certaines entreprises, la dimension optimale des usines semble aller en diminuant... Il existe des industries jouant un rôle essentiel dans notre économie où la dimension optimale tend à demeurer inchangée. Nous avons dit que les responsables de l'économie ouest-allemande s'interrogeaient aussi sur la thèse du caractère nécessaire de la concentration. Un représentant du Ministère des Affaires économiques n'hésita pas à déclarer que « les petites et moyennes entreprises sont souvent aussi efficaces que les grandes, et on ne peut dire que seules les grandes entreprises accroissent le progrès technique » (15).

La France se pénètre également peu à peu de cette idée que la croissance en taille n'est pas toujours indispensable, voire que le problème de la dimension globale de l'entreprise est peut-être un faux problème. Intervenant à l'assemblée générale de la Confédération des P.M.E., leur délégué général M. Gingembre s'est plu à souligner

(12) ARMAND et DRANCOURT, *Plaidoyer pour l'avenir*, 1961, p. 63 et s.

(13) *Hearings*, vol. 4, statement of Dr. JOHN M. BLAIR, p. 1536, 1553, 1556.

(14) PH. SIMMONOT, *Les Américains ont-ils une politique industrielle* : *Le Monde*, 28 avril 1970.

(15) V. le *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 22 fév. 1970.

qu'« il y a un manque d'envergure des grandes entreprises françaises qui n'ont pas su s'adapter. Ce sont elles qui ont manqué de dynamisme, ce ne sont pas les petites et moyennes entreprises industrielles qui, elles, sont condamnées à être compétitives si elles ne veulent pas disparaître » (16). Devant la même assemblée, le Premier ministre insista sur le fait que « ce serait une grave erreur que de croire, comme certains le disent parfois trop facilement, que l'avenir est ouvert aux seules affaires de très grande dimension. Il n'en est rien, même dans les pays où l'industrialisation est la plus avancée » (16). Plus récemment, les experts de l'I.N.S.E.E. ont réalisé diverses enquêtes qui confirment les résultats enregistrés par leurs homologues américains (17). La première de ces enquêtes a conduit ses auteurs à dégager la conclusion suivante : le taux d'accroissement du chiffre d'affaires entre 1965 et 1966 est maximum pour des entreprises de taille moyenne (de 50 à 100 millions de chiffres d'affaires annuel). Une deuxième statistique permet de tirer des enseignements plus précieux encore en ce qu'ils ne sont pas influencés par la conjoncture économique. Analysant les résultats enregistrés par mille six cents entreprises environ, de 1961 à 1967, l'auteur de cette étude conclut que dans les secteurs en expansion rapide tels la chimie, les industries agricoles et alimentaires, le papier-carton ou les arts graphiques..., les entreprises petites ou de moyenne importance (cent à cinq cents salariés) paraissent les plus dynamiques puisqu'elles connaissent le taux maximal d'expansion (18). Puisqu'aussi bien l'Europe n'en finit pas de se mesurer avec les Etats-Unis il nous paraît intéressant de rappeler que « 80 % des innovations qui voient le jour dans les grandes entreprises ne conduisent à rien, car la décision de les exploiter ne peut remonter suffisamment de niveaux hiérarchiques, la plupart des responsables n'acceptant pas de prendre les risques nécessaires » (19). C'est que les structures des grandes entreprises, tout comme celles des Etats, souffrent d'un mal quasi-incurable : le cancer de la bureaucratie. Or, l'essentiel est moins le chiffre d'affaires réalisé que le potentiel d'expansion, c'est-à-dire le taux de rentabilisation qui permet de déterminer le volant des ressources que la firme peut dégager pour sa croissance. En privilégiant le seul critère de la taille, on oublie que la rentabilité doit constituer l'objectif prioritaire. Analysant les causes du boom économique allemand, M. Drancourt remarquait ainsi que « pour beaucoup de firmes, l'objectif essentiel qui inspire leurs programmes d'investissement n'est plus aujourd'hui d'agrandir les capacités de production

(16) (3) *Les Echos*, 16 et 23 oct. 1968.

(17) V. *Le Monde*, 27 mai 1969 et *Entreprise*, 31 mai 1969.

(18) Les conclusions des experts de l'I.N.S.E.E. ne sont pas moins intéressantes à bien d'autres égards. C'est ainsi que la structure des établissements montre notamment que la restructuration de l'industrie française est beaucoup plus juridique et financière que matérielle.

(19) V. *Le Monde*, 1^{er} sept. 1970, *Le taux de natalité baisse dans l'industrie française*, de J. GRAPIN.

pour produire plus, mais de produire mieux (rationalisation, automatisation) » (20). Certaines entreprises françaises sont également conscientes de ce que, parvenues à une certaine taille, elles doivent améliorer voire réviser leurs structures (21). On ne saurait, enfin, oublier que dans la plupart des pays industriels, la proportion des firmes de faible dimension est très importante. C'est ainsi que les entreprises allemandes de moins de vingt salariés représentent 96 % du nombre global des établissements tandis que 90 % de l'ensemble des entreprises américaines occupent moins de dix personnes (22). Le rôle des petites entreprises est également essentiel dans plusieurs branches de l'économie japonaise. Elles fournissent, notamment, 90 % des meubles, des articles de cuir et entre 50 % et 80 % des produits de l'alimentation, des textiles, de l'imprimerie... (23).

En France, il est permis de penser que les P.M.E. représentent approximativement 60 % de la production totale et 99 % du nombre global des entreprises (24). Dès lors, le problème se pose — chez nous plus qu'ailleurs peut-être — de l'avenir de l'étagé inférieur de notre double structure industrielle et commerciale. Le problème de l'avenir de ces entreprises a bien été posé par le Conseil Economique et Social : « le gigantisme n'est pas toujours synonyme d'efficacité ou de meilleure productivité. Les petites et moyennes entreprises — y compris les entreprises artisanales — peuvent être par leur souplesse même et leur plus grande faculté d'adaptation au marché, un facteur essentiel d'auto-régulation de l'économie. Elles sont, tout autant que les grandes entreprises, intéressées par la question des concentrations, même si les problèmes qu'elles doivent s'efforcer de résoudre ne sont pas toujours de même nature » (25).

Envisager l'avenir des P.M.E. revient donc à s'interroger sur leurs forces et leurs faiblesses pour tenter de développer les premières et d'effacer les secondes.

Nous avons déjà noté quelques-unes des forces des petites et moyennes entreprises : rapidité de décision, valeur technique des produits (26), capacité d'innovation, relations personnelles avec la clientèle, grande souplesse d'adaptation, climat social plus clément...

Corrélativement, ces firmes souffrent d'un certain nombre de maux : information insuffisante, absence ou insuffisance de centres de recherches, capacité d'achat limitée, moyens faibles pour la promotion des ventes, structures financières extrêmement fragiles...

(20) V. *Entreprise*, 1969, n° 719.

(21) V. *Entreprise*, 1969, n° 745.

(22) *Les Echos*, 8 avril 1969.

(23) V. *Le Monde*, 9-10 nov. 1969.

(24) *Les Echos*, 8 avril 1969.

(25) Avis adopté par le Conseil au cours de sa séance du 11 janvier 1967, sur les problèmes posés par la concentration des entreprises.

(26) Ne cite-t-on pas le cas d'une entreprise savoyarde, petite par son chiffre d'affaires mais mondiale par son activité parce qu'elle fabrique en très grande série un certain type de vis qu'elle vend dans le monde entier ? V. *Entreprise*, 1970, n° 765, *Un message d'espoir pour les entreprises petites et moyennes*.

Il reste que bien souvent ce n'est pas la dimension globale de ces entreprises qui est en cause mais plutôt la taille insuffisante de certains services fonctionnels (achat, vente, recherche, exportation, gestion, etc.) (27). Inaugurant des Journées d'Etudes sur les regroupements d'entreprises, le ministre du Développement Industriel a justement mis l'accent sur cette réalité fondamentale : « ... une entreprise remplit diverses fonctions, la meilleure dimension n'est pas la même dans les différentes fonctions de l'entreprise... Il peut y avoir une distorsion entre la dimension technique, la meilleure pour l'entreprise, et la dimension commerciale, la dimension publicité, la dimension prospection, la dimension représentation, ou encore la dimension de gestion » (28). Le diagnostic nous semble avoir été bien formulé par M. Hallstein : « la moyenne entreprise doit préserver sa souplesse, sa facilité d'adaptation, sources de rentabilité et de progrès, et, dans bien des cas, se spécialiser pour accroître cette rentabilité et ce progrès... car dans les professions qui n'exigent pas de grands investissements et le rassemblement de gros capitaux, la moyenne entreprise sera plus efficace, plus rapide que la grande entreprise mais devra partager avec d'autres entreprises similaires, les équipements commerciaux, administratifs qui, pour des causes diverses, deviennent de plus en plus lourds, et les équipements industriels, dont elles n'assureront pas seules le plein emploi » (29).

Ainsi donc il semble bien qu'à la vision unitaire d'optimum économique synonyme de dimension maximale doit être substituée celle, beaucoup plus souple, d'optimum différencié suivant les caractères propres de chaque firme. Tantôt il s'agit de remédier à la

(27) La même observation vaut, bien sûr, pour les entreprises de distribution ainsi d'ailleurs que pour les entreprises agricoles.

On sait que de profonds remous agitent le monde de la distribution ; ces remous sont consécutifs à l'affrontement d'une masse d'entreprises traditionnelles — il existe plus de 650 000 entreprises commerciales et 450 000 prestataires de services — à un petit peloton d'entreprises modernes et puissantes. Au-delà des mouvements revendicatifs, il apparaît que la lutte ainsi engagée entre formes classiques et formes modernes de la distribution poussera les commerçants traditionnels dynamiques à choisir de plus en plus la voie de l'association... sinon de l'intégration. De même que les grossistes se réunissent de plus en plus dans des groupements d'achat ou des chaînes volontaires, de même les détaillants devront pallier, à travers le groupement, l'insuffisance de certains services fonctionnels (achat, publicité, gestion, etc.).

Le monde agricole connaît également une transformation rapide provoquée, notamment, par la mécanisation, l'ouverture des frontières, la poussée des industries alimentaires, etc. Le salut de beaucoup d'agriculteurs passe nécessairement par la constitution de groupements, qu'il s'agisse de régler des problèmes d'équipements, d'approvisionnements, voire de vente ou d'exploitation. La Commission de l'agriculture du VI^e Plan a, d'ailleurs, suggéré que les aides publiques soient réservées aux agriculteurs organisés (V. *Le Monde*, 23 janv. 1970). Enfin, il est important de souligner que les grandes entreprises, plus exactement leurs filiales, sont également amenées à choisir la voie de la collaboration pour la réalisation de tel ou tel objectif de recherche ou d'exploitation d'un produit donné. La complexité croissante de la technologie, le coût de plus en plus élevé de fabrication et de lancement de telle ou telle production rendent la coopération souvent nécessaire.

(28) V. Plaquette du Bureau des Fusions *A la découverte d'une meilleure dimension pour l'entreprise*, 1970.

(29) *Economie Européenne*, n° du 16 juin 1959.

dimension globale de l'entreprise, tantôt l'objectif est de faire franchir des seuils à certains services... lorsque ceux-ci existent.

A ces objectifs diversifiés doivent correspondre des moyens juridiques également diversifiés.

SECTION II

Dimensions de l'entreprise et moyens juridiques

A la vérité la majorité des entreprises voient se poser à elles, un jour ou l'autre, des problèmes de taille, compte tenu des modifications constantes de la technologie et des changements du marché sur lequel elles évoluent. Ainsi, qu'il s'agisse de problèmes de redressement ou d'expansion, la plupart des firmes doivent reconsidérer fréquemment leurs structures. En fait, il convient de distinguer l'hypothèse où l'entreprise se doit d'augmenter sa taille globale de celle où le problème qui se pose à la firme est celui du changement de dimension de certains services, voire de la création de tel ou tel service.

Pour les premières, il s'agit de réaliser une modification de la structure financière de la firme. Il est des cas, en effet, où la solution ne peut être que la mort ou la vente. De même encore n'est-il pas douteux que les fusions constituent souvent la seule issue pour donner à des entreprises une capacité globale à la mesure de leurs ambitions ou de leurs besoins (30). Nature de la production, dimension du marché, taille des concurrents, importance des investissements, autant de facteurs qui commandent notamment un changement d'âge économique pour beaucoup de firmes. Il faut, toutefois, insister sur le fait que l'opération de fusion est une

(30) On sait que le législateur français a défini filiales et participation à partir de pourcentages financiers. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 354 de la loi du 24 juill. 1966 « Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée comme filiale de la première ». L'art. 355 précise par ailleurs que « lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10 et 50 %, la première est considérée comme ayant une participation dans la seconde ». Cet embryon d'un droit des groupes n'est pas très satisfaisant dans la mesure où, notamment, ce serait mutiler la réalité que de prétendre couvrir la variété des manifestations de dépendance économique à travers la vérification de l'existence de participations financières plus ou moins importantes. Il n'est pas même nécessaire qu'une entreprise possède une quelconque participation dans le capital d'une autre entreprise pour que son immixtion, son contrôle soient efficaces. M. VANHAECKE (*Les groupes de sociétés*, 1959, p. 115 et s.), a bien montré la diversité des moyens de domination économique utilisés par les entreprises. Par ailleurs, le Droit fiscal a choisi des critères différents en décidant, notamment, qu'« une communauté d'intérêts est établie dès lors que l'une des deux entreprises possède en droit ou en fait, directement ou par personnes subordonnées ou interposées, un pouvoir de décision dans l'autre... », V. D. n° 223 du 11 mars 1964.

opération toujours délicate, par nature irréversible... et ne constitue pas une panacée (31). Les agents économiques oublient trop souvent les conséquences économiques, financières, sociales et psychologiques d'une opération de concentration, obnubilés qu'ils sont par le mirage de la taille et du chiffre d'affaires. Trop de chefs d'entreprises ont, par le passé, fait litière des problèmes résultant de ce que la concentration ressemble fort à une greffe et que, par voie de conséquence, les causes de rejet peuvent être nombreuses. Aussi la concentration rigide ne devrait-elle être pratiquée que lorsque le problème se pose véritablement de la maximisation de la taille globale de la firme.

Pour beaucoup d'entreprises, l'objectif est le développement de la taille particulière de certains services existants ou la création de nouveaux services. Elles ne doivent donc pas viser la création d'une firme nouvelle par la fusion avec une autre ou l'absorption par la fusion dans une autre firme, mais le développement de leurs activités propres par la création de services communs ou la poursuite d'actions communes avec d'autres entreprises, également désireuses de conserver leur indépendance (32).

Dès lors, le problème se pose de savoir quels sont les cadres juridiques de la collaboration inter-entreprises (§ I) et les traits spécifiques du régime juridique d'une telle collaboration inter-entreprises (§ II).

§ 1. — Cadres juridiques de la collaboration inter-entreprises

Les formules juridiques classiques, telles qu'elles ont été conçues au XIX^e siècle et façonnées par la pratique depuis, répondent-elles à ces besoins économiques nouveaux de collaboration souple entre les entreprises soucieuses de conserver leur indépendance ? Les techniques traditionnelles ne sont-elles pas inadaptées, soit dans leur finalité, soit dans leur régime, aux caractères propres de la collaboration inter-entreprises ? Diverses interventions législatives donnent à penser qu'une adaptation du Droit des groupements aux réalités économiques nouvelles était nécessaire.

A. CADRES JURIDIQUES CLASSIQUES

S'agissant des moyens juridiques, on distingue les groupements à structures contractuelles des groupements à structures sociétaires

(31) V. l'article de M. BIOSSE-DUPLAN, *Les équivoques de la fusion* : *Le Figaro*, 6 juin 1970, et J. HOUSIAUX : Brochure Bureau des Fusions, 1970, qui a fait remarquer qu'aux Etats-Unis une concentration sur quatre réussissait et que le simple souci de la dimension constitue une motivation négative.

(32) J.-H. TRESCASES (*L'avenir des P.M.E., les actions concertées*, 1970, p. 20), ajoute que ces formules d'action concertée sont non seulement les plus fécondes mais « les plus conformes à notre génie propre ».

(33). Si l'emploi de la technique contractuelle comme support juridique d'un groupement d'entreprises n'est pas nouvelle, il n'est pas douteux que l'on assiste depuis quelques années à un « nouvel essor du concept contractuel » (34).

1. — La technique contractuelle.

M. Champaud distingue les contrats d'union (groupements temporaires, accords de collaboration, ententes et accords de non-concurrence) des contrats d'intégration (contrats de sous-traitance intégrée, contrats de distribution intégrée) (35). M. Houin souligne, de son côté, que « rien ne s'oppose d'ailleurs à ce qu'un groupement d'entreprises emploie une technique contractuelle distincte de celle de la société : bien d'autres contrats permettent, en effet, une collaboration, par exemple ceux de mandat, de commission ou d'entreprise. Ainsi, les « pools » d'assurances, de banques, de transports, avec une entreprise « apéritrice » ou « chef de file », se constituent en dehors de toute forme sociale » (36). La pratique offre de nombreux exemples d'utilisations diversifiées des techniques contractuelles, aussi bien dans le secteur de la production avec les contrats de licence de brevet (37) par exemple, que dans celui de la distribution avec les contrats de concession commerciale (38), les contrats d'enchaînement (39) ou les contrats de franchise (40). Ces modèles juridiques se distinguent d'ailleurs peu à peu du monde des contrats inconnus par lesquels se réalisent souvent les accords de collaboration (41). Il est à cet égard intéressant de remarquer que les techniques contractuelles sont parfois utilisées cumulativement avec les techniques sociétaires. Ainsi la création d'un organisme de vente est-elle parfois doublée par la signature entre les associés de conventions d'exclusivité ou d'accords de spécialisation (42). On peut, par exemple, citer le cas de

(33) Cl. CHAMPAUD, *Les méthodes de groupements des sociétés : Etudes de droit contemporain*, p. 573 et s.

(34) M. VASSEUR, *Un nouvel essor du concept contractuel* : *Rev. trim. droit civil*, 1964, p. 5 et s.

(35) Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 600.

(36) *Le groupement d'entreprises vu à l'échelle européenne* : *Rev. int. droit comp.*, 1965, p. 325.

(37) J.-J. BURST, *Brevet et licencié, leurs rapports juridiques dans le contrat de licence*, Thèse Strasbourg 1968.

(38) J. GUYENOT, *Les contrats de concession commerciale* : *Bibliothèque de dr. com.*, n° 16.

(39) N. MONTOUT, *Les chaînes volontaires*, Thèse Montpellier, 1970.

(40) V. *Les Echos*, 13 nov. 1969, et *Entreprise* 1969, n° 731 ; V. aussi III^e Journées d'actualité de droit commercial, Montpellier, 1970, et les interventions de MM. SAINT-ALARY et TESTON. — J. BUCELLE, *Le contrat de franchise*, Mémoire D.E.S., Montpellier 1970.

(41) L. MAZEAUD, *Le régime juridique des ententes industrielles et commerciales en France*, p. 47, V. aussi TCHERNOFF, *Ententes économiques et financières, cartels, syndicats, trusts, holding, devant les lois civiles, pénales internationales*.

(42) V. M. VASSEUR, *Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*, p. 133 et s.

l'entente entre producteurs d'agréats de la région de Metz (43). Aux termes d'un accord signé entre neuf entreprises, il était prévu la création d'une société commune de vente qui passerait un contrat de fournitures avec chacun des associés. D'autres fois les mécanismes contractuels sont seuls utilisés par les agents économiques. Les stipulations contractuelles peuvent recouvrir des actions économiques très diverses, qu'il s'agisse de centraliser et de répartir des commandes, de réduire les frais de transport, de développer les ventes par une prospection et une promotion réalisées en commun, d'améliorer la gestion des entreprises, d'organiser des séminaires ou des stages de formation et d'information... Le principe de la liberté des conventions explique l'utilisation fréquente qui est faite des contrats nommés ou innommés.

Malgré cette souplesse du moule contractuel rendue possible par la liberté dont disposent les contractants, il arrive que les agents économiques souhaitent asseoir leur collaboration sur des bases à la fois plus larges et plus stables. Ils peuvent ainsi vouloir doter l'organisme commun d'une possibilité d'expression collective. Ils ont alors recours à la technique du groupement - personne morale.

2. — *La technique du groupement - personne morale.*

Le Droit classique connaît deux catégories de personnes morales : l'Association et la Société.

Les deux formes de groupement ont été et sont utilisées par les chefs d'entreprises désireux de collaborer sans perdre leur autonomie et leur indépendance.

a) Le moule de l'Association constitué sous le régime de la loi de 1901, est souvent utilisé comme support d'une entente économique entre industriels ou commerçants. Les filateurs de coton du Nord ont, par exemple, créé une association dont l'objet est le développement des ventes et la recherche de toute mesure tendant au maintien du plein emploi (44). De même encore les fabricants d'articles de visserie ont-ils créé un organisme professionnel sous cette forme en vue de leur procurer les éléments d'information nécessaires pour leur permettre de respecter, dans la pratique, des pourcentages d'activité relativement constants. Ce Centre de productivité de la visserie a permis à ses adhérents de supprimer les modèles les moins courants et d'organiser leur spécialisation (45). Il arrive aussi que les agents économiques choisissent le moule du syndicat puisque l'article premier du Livre III du Code du Travail précise que « les syndicats ont

(43) Avis de la Commission technique des ententes et des positions dominantes (séance du 21 oct. 1966), rapport p. 40 et 41.

(44) Avis de la Commission technique des ententes et des positions dominantes. Séance du 22 mars 1968 : *B.O.S.P.* 20 juin 1969, p. 105.

(45) Avis de la Commission, Séance du 18 déc. 1965, rapport p. 28.

exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ». C'est ainsi que huit fabricants de papier à cigarette sur neuf sont groupés dans une chambre syndicale, dont l'activité s'est manifestée, dans le domaine de l'exportation par exemple, par la conclusion d'accords de prix, de quanta et de compensations financières (46) (47).

Est-ce à dire que ces formes soient bien adaptées aux objectifs économiques recherchés par des entreprises conscientes des avantages de la collaboration ?

S'agissant, en premier lieu, de l'association, on peut noter, dès l'abord, que la capacité tronquée dont elle jouit peut gêner les actions et interventions économiques de l'organe commun. On sait, par ailleurs, que l'article 6 de la loi de 1901 prévoit que les sommes au moyen desquelles ces cotisations ont été rédimées ne peuvent être supérieures à 100 F. On perçoit immédiatement la gêne que constitue une telle limitation. De plus, il est de principe qu'une association ne peut pas faire des actes de commerce, sauf si cette activité commerciale est véritablement accessoire par rapport à son activité générale. Mais, il y a plus : l'association a été définie comme « une convention par laquelle plusieurs personnes mettent en commun leurs facultés, leur intelligence et leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices » (48). A la lumière des quelques exemples précédemment cités, ne peut-on pas dire que l'Association est parfois détournée de sa finalité, notamment lorsqu'elle dissimule de véritables ententes industrielles dont l'objet est la recherche d'un profit ? Le Droit fiscal, plus pragmatique, a traduit cette réalité d'abord dans les textes, ensuite dans le droit positif (49) (50).

Ainsi peut-on qualifier d'association les groupements qui procurent des avantages particuliers à leurs membres, notamment des économies, par le groupement des commandes aux fournisseurs ? La majorité de la doctrine considère que de tels groupements constituent des associations car l'économie réalisée ne peut être

(46) Avis de la Commission, Séance du 17 mai 1968 : *B.O.S.P.*, 20 juin 1969, p. 108.

(47) V. aussi Avis de la Commission, Séances du 17 oct. et du 21 nov. 1964, rapport p. 16, 17, 18 et 19.

(48) Intervention de WALDECK-ROUSSEAU à la Chambre des députés, Séance du 31 janv. 1901 : *J.O., Déb. parl.* 1^{er} fév., p. 242).

(49) Aux termes de l'article 206-1^{er} du C.G.I. : « sont passibles de l'impôt sur les sociétés, quel que soit leur objet... toutes autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif ».

(50) Le Conseil d'Etat a souvent assimilé à une entreprise commerciale une association de commerçants formée en vue d'effectuer le recouvrement des créances litigieuses de ses membres, lorsque cette activité donnait lieu à une rémunération (V. FRANCESCHINI et PELISSIER, *Constitution et fonctionnement des associations et des groupements d'entreprises industrielles et commerciales*, p. 383 et s.).

De même encore a-t-il décidé que les associations d'achat en commun constituées par des particuliers sont traitées du point de vue fiscal, comme des entreprises commerciales, parce qu'elles procurent des avantages particuliers à ses membres (V. rép. min. à M. MARIOTTE : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 4 oct. 1961, p. 2361).

assimilée à un bénéfice, c'est-à-dire à « un gain pécuniaire ou matériel qui ajouterait à la fortune des associés » (51) (52). Pourtant Léon Mazeaud soutint une opinion inverse au motif que ces groupements « auraient un excédent par rapport aux résultats qu'ils auraient atteints sans le comptoir » (53). Il nous semble, en effet, qu'on ne peut les qualifier d'association car, manifestement, ils procurent à leurs membres des avantages indirects et, partant, recherchent des bénéfices. Ces incertitudes témoignent, en tout cas, de l'inadaptation de la forme de l'association.

Le syndicat est-il plus adapté dans son régime et sa finalité aux objectifs économiques recherchés par les entrepreneurs ? L'interdiction faite aux syndicats de distribuer des ristournes peut déjà, par exemple, constituer un lourd handicap pour ses utilisateurs dans la mesure où elle leur ôte un excellent moyen de discipline et d'efficacité commerciales. Mais il convient surtout de préciser que le syndicat a une finalité spécifique. Le législateur a en effet voulu faire du syndicat un organisme de défense des intérêts collectifs de la profession. Les tribunaux ont ainsi réagi contre les tentations des praticiens désireux d'élargir le champ d'utilisation de cette forme juridique. La Cour suprême a, par exemple, considéré comme une infraction le fait d'utiliser cette technique pour l'organisation d'un magasin de vente, alors même que cette activité ne profitait pas au groupement lui-même (le petit bénéfice n'était destiné qu'à couvrir les frais d'exploitation du magasin) (54). Sans doute depuis la loi de 1920 l'interdiction n'est-elle pas aussi absolue (55), mais il demeure que le syndicat ne peut jouer que le rôle de mandataire dans les opérations de vente (56).

Ainsi comme l'association, le syndicat ne paraît-il pas bien adapté aux besoins de collaboration souple des agents économiques.

Dans ces conditions, la question se pose de savoir si la forme sociétaire n'est pas le support juridique idéal des groupements de services ou d'activité d'entreprises.

b) La pratique montre, ici encore, l'usage fréquent qui est fait du groupement sociétaire — c'est-à-dire de la filiale commune ou

(51) Ch. réun. 11 mars 1914, *Caisse Rurale de la commune de Manigod c. Enregistrement* : D.P. 1914-1-257, note LS ; S 1918-1-103).

(52) MM. ESCARRA et RAULT, *Traité théor. et prat. de droit comm.*, T. I, n° 74 et s. ; M. JAUFFRET, *Manuel de droit comm.*, 6^e éd., p. 112.

(53) LÉON MAZEAUD, *Le problème des unions de producteurs*, Thèse Lyon 1924, p. 138.

(54) Crim. 29 mai 1908 : S 1908-1-489, note NAQUET.

(55) La loi de 1920 a, en effet, permis aux syndicats, s'ils y sont autorisés par leurs statuts, et à condition de ne pas distribuer de bénéfices, même sous forme de ristournes, à leurs membres, d'« acheter pour les louer, prêter ou répartir entre leurs membres tous les objets nécessaires à l'exercice de leur profession, matières premières, outils, instruments, machines, engrais, semences... ; prêter leur entremise gratuite pour la vente des produits provenant exclusivement du travail personnel ou des exploitations des syndiqués ; faciliter cette vente par expositions, annonces, publications, groupement de commandes et d'expéditions, sans pouvoir l'opérer sous leur nom et sous leur responsabilité »

(56) La Cour d'Aix a décidé que « peut être mis en faillite un groupement

société de sociétés — pour permettre à des entreprises soit de faire franchir à certains de leurs services des seuils de productivité ou de rentabilité, soit d'engager des actions communes. On peut citer, en premier lieu, l'exemple des sociétés Unifel-Gascogne et Unifel-Provence qui se proposaient pour but, d'après leurs statuts, « la diminution des prix de revient par l'accroissement de la productivité des entreprises adhérentes » (57). En vue d'atteindre ce but, ces sociétés constituées par des fabricants d'emballages légers en bois, s'étaient assigné comme objectifs la spécialisation des ateliers, la rationalisation et la modernisation des moyens de production, l'organisation des approvisionnements et du stockage des produits semi-finis et finis... Nous pourrions pareillement citer l'organisme professionnel constitué sous forme de société anonyme par des fabricants de carreaux de revêtement en faïence. Cet organisme était notamment chargé d'établir une classification de la clientèle et des différents choix de produits, de déterminer les prix et les conditions de vente, de fixer des quantum de livraison pour chaque adhérent, enfin de recouvrer les factures pour le compte de ses adhérents (58). On pourrait ainsi multiplier les exemples de filiales communes de recherche, d'achat, de vente... dont le but est de procurer à ses membres des avantages, qu'il s'agisse d'économies ou de gains nouveaux. Est-ce à dire que la forme sociétaire constitue une formule passe-partout ?

Nous avons déjà noté que les adhérents d'un groupement d'achat ou d'un comptoir de vente recherchaient généralement à travers la filiale commune, des économies. La personne morale n'intervient pas dans le but de réaliser et de répartir un bénéfice qui lui soit propre, mais dans le but de faciliter la réalisation de bénéfices par les divers adhérents (59) (60). N'est-il pas symptomatique que certains statuts de sociétés, support juridique de comptoirs de vente en commun par exemple, stipulent que l'organe commun s'interdit de réaliser des bénéfices ? Peut-on considérer de tels groupements comme des sociétés véritables compte tenu de la définition jurisprudentielle de la notion de « bénéfice » ? Sans doute la Cour suprême a-t-elle décidé qu'il n'y a pas lieu de rechercher si, en fait, la société a ou non entrepris les opérations commerciales figurant dans la description

constitué sous la forme syndicale, qui a pour but de faciliter les opérations commerciales de ses membres et le partage des bénéfices réalisés, qui se livre à une publicité, par application de la théorie des sociétés de fait » (15 mai 1966 : *J.C.P.* 57, II, 9815), V. J.-M. VERDIER, *Syndicats*, 1966.

(57) Avis de la Commission, Séance du 22 janvier 1966, rapport de la Commission pour les années 1963, 1964, 1965 et 1966, p. 29 et s.

(58) Avis de la Commission, Séance du 20 mars 1965, rapport p. 23 et s.

(59) *Juris-Classeur Sociétés*, fasc. Z 28 ter, *Ententes industrielles*, p. 11.

(60) F. TERRE, *La distinction de la société et de l'association en Droit Français : Mélanges Secrétan* 1964, p. 325 et s.

V. aussi *Entente dans l'industrie du superphosphate*, avis de la Commission, Séance du 21 mai 1960, rapport p. 10.

de son objet (61). Mais n'a-t-elle pas montré, par là même, le caractère formel et artificiel du critère de distinction ? Il apparaît ainsi que le modèle sociétaire ne peut accueillir tous les groupements qui ne peuvent se couler dans le moule de l'association ou du syndicat. Ne fallait-il, dans ces conditions, remettre en cause la *summa divisio* ?

Tout en regrettant « la trop grande rigidité des deux cadres admis par la loi et dans lesquels il faut faire rentrer malgré tout les variétés si nombreuses des collectivités organisées », M. Nast estimait qu'il fallait « prendre la loi telle qu'elle est » (62). Des auteurs ont cependant tenté de dépasser cette dichotomie traditionnelle en suggérant que la notion de bénéfice soit entendue plus largement. Pour M. Gaudemet, par exemple, « le bénéfice peut résulter de tout avantage économique, de tout profit patrimonial au sens le plus large » (63). Quoique pertinentes, de telles remarques ne doivent faire perdre de vue la réalité, c'est-à-dire l'existence d'un *no man's land* puisque l'objectif économique recherché par des entrepreneurs à travers la création de services communs ou la poursuite d'actions communes ne s'épuise ni dans l'objet de l'Association, ni dans celui de la Société. Cette défaillance du Droit des groupements commandait une intervention du législateur. Le problème se pose dès lors de savoir si les réformes intervenues ont bien supprimé ce *no man's land* (64).

B. CADRES JURIDIQUES NOUVEAUX ET CONTESTATION DE LA SUMMA DIVISIO

Face à un tel *no man's land* juridique, on aurait pu envisager de reconsidérer le critère de distinction, à savoir la recherche et le partage de bénéfices. Il était ainsi possible de substituer à la notion de « but lucratif » celle de « but économique ». Cette nouvelle définition du critérium aurait eu le mérite d'aligner notre législation sur divers droits étrangers. L'article 530 du Code civil suisse prévoit, par exemple, que « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (65). Au niveau européen, il est stipulé à l'article 58 du traité de Rome que « ... par sociétés on

(61) Req. 10 mai 1932 : *D.H.* 1932-347.

(62) Req. 25 avril 1910 : *D.* 1911, I, 473, note NAST.

(63) Req. 25 avril 1910 : *S.* 1913, I, 482, note GAUDEMET.

(64) M. HAYEM, *Domaines respectifs de l'association et de la société*, Thèse Paris 1907, note qu'« en interprétant d'une manière aussi libérale que possible la loi du 1^{er} juillet 1901, on est forcé de convenir qu'il subsiste entre la société et l'association un domaine vaste et intéressant où vivent d'une vie fort peu juridique nombre d'institutions bâtarde, ni sociétés, ni associations ».

(65) L'art. 60 évoque les associations qui n'ont pas un but économique et l'art. 828 définit la société coopérative comme étant « celle que forment les personnes (physiques ou morales) ou sociétés commerciales d'un nombre variable, organisées corporativement et qui poursuit principalement le but de favoriser ou garantir, par une action commune, des intérêts économiques déterminés de ses membres ».

entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives et les autres personnes morales relevant du droit public ou du droit privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif ». Or, on estime généralement que la notion de « but lucratif » doit s'entendre d'une « activité économique exercée normalement contre rémunération » (66) (67). L'existence de tels précédents aurait pu inciter le législateur à revoir, dans ce sens, la division traditionnelle. Mais le législateur pouvait choisir aussi entre deux autres solutions : étirer ou ajouter aux termes de la dichotomie traditionnelle.

1. — *Première voie : étirer les termes de la dichotomie traditionnelle.*

On aurait pu penser que le législateur reviendrait sur la définition de l'association pour adapter le droit à la pratique. En fait, il semble qu'il ait pris conscience de ce qu'il y aurait de fâcheux à recouvrir de l'habit l'association, des groupements dont l'objet est d'offrir à ses membres des avantages matériels. Aussi a-t-il préféré « étirer » la notion de société en dotant certains types de groupements d'un statut propre et « en les dénommant sociétés, sans souci de leur nature juridique réelle » (68).

a) Il en fut tout d'abord ainsi des *sociétés immobilières de construction* qui auraient dû, en principe, se mouler dans la forme de l'association puisque l'avantage d'un loyer modéré ne peut être assimilé à un gain positif. La pratique montre qu'en fait de nombreux groupements avaient choisi la forme sociétaire (69). Les cadres juridiques étaient manifestement inadaptés à l'idée de coopération que les intéressés voulaient appliquer à la construction ou à l'acquisition d'immeubles. Le législateur est intervenu par la loi du 28 juin 1938 en décidant que « sont valablement constituées, sous les diverses formes reconnues par la loi, même si elles n'ont pas pour but de partager un bénéfice, les sociétés ayant pour objet soit la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur division par fractions

(66) Le Code civil local d'Alsace et Lorraine (art. 21 à 79) distingue deux catégories d'associations : l'association dont le but ne vise pas une entreprise de caractère économique et celle dont le but vise une entreprise de caractère économique.

(67) R. HOUIN : *Rev. intern. droit comp.*, avril-juin 1965.

(68) RIPERT, DURAND, ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome I, 1959, p. 300.

(69) Un arrêt de la Cour de cassation (6 déc. 1966 : D. 1967-267) évoque les artifices que les sociétés de construction étaient obligées de suivre avant la loi de 1938 pour faire apparaître un bénéfice et remplir ainsi les conditions de l'art. 1832, C. civ. Elles concluaient avec chacun de leurs membres un contrat de bail, le loyer étant leur soi-disant bénéfice. Une clause des statuts, habilement rédigée, indiquait que « la qualité d'actionnaire primait celle de locataire, cette dernière n'étant que la conséquence de la souscription initiale ».

destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance, soit la gestion et l'entretien de ces immeubles » (70). Des divergences apparurent rapidement sur le point de savoir si ces groupements poursuivaient ou non un but lucratif et, par voie de conséquence, sur la nature juridique des sociétés de constructions régies par la loi du 28 juin 1938. Pour certains auteurs (71), ces groupements poursuivent un but lucratif et sont, à ce titre, de véritables sociétés. Néanmoins, leur opinion est souvent nuancée. Ainsi, pour M. Sizaïre, « elles ne font qu'une opération dans un but qui, s'il est intéressé, n'est pas purement lucratif... mais il n'en reste pas moins vrai que la notion de bénéfice ne leur est pas étrangère » (72) (73). Pour d'autres auteurs les sociétés de construction régies par loi de 1938 ne peuvent constituer de véritables sociétés car les associés ne réalisent que des économies (74). Il semble bien, en effet, que si l'associé d'une société de construction agit pour éviter le surcroît de dépense occasionné par un autre mode de construction, on ne peut en conclure, pour autant, que la société réalise et partage des bénéfices. L'attitude du législateur, qui a purement et simplement étendu la notion de société sans reconsidérer celle de bénéfice, fait de ces groupements des êtres hybrides, à mi-chemin entre l'association et la société, notamment la *société coopérative*.

b) L'objet des sociétés de construction peut en effet être rapproché de celui des coopératives. L'article premier de la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, définit ainsi les coopératives : « les coopératives sont des sociétés dont les objets essentiels sont :

1° De réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assumant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait ce prix de revient ;

2° D'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs.

Les coopératives exercent leur action dans toutes les branches de l'activité humaine ». Le législateur paraît ainsi rejeter la distinction

(70) Article premier. Les dispositions de la loi de 1938 ont été étendues pour permettre la commercialisation des immeubles, par la loi du 7 fév. 1953.

(71) ESCARRA, *Traité des sociétés*, 1952, suppl. 1953, T. I. — G. THIBIERGE, *le statut des immeubles en copropriété*.

(72) D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, 1960, p. 114.

(73) V. la thèse de M. WALET, *Les sociétés de construction*, Bibliothèque de Droit comm., Tome 15 ; V. aussi F. TERRE, *La distinction de la société et de l'association en droit français : Mélanges R. Secretan*, p. 12.

(74) WAHL, *J. Soc.* 1924, p. 369. — EYGOUT, *Annales de droit comm.* 1924, n° 2. - LEBLOND, *J. Soc.* 1933, n° 4099.

faite entre ristourne et bénéfice par les Chambres réunies (75) ou, mieux, le critère de distinction des deux catégories de personnes morales dans la mesure où il résulte, en effet, de la lettre comme de l'esprit de la loi, que le but de la société coopérative n'est pas la recherche d'un gain mais la réduction au profit de ses membres, des prix de revient et de vente des produits, ainsi que l'amélioration de la qualité des produits achetés ou vendus (76). Comme le note justement M. Didier (77) « la coopérative est un groupement analogue à la société, une quasi-société ». Il reste cependant que bien que le législateur ait employé le terme de société, les coopératives n'en soient techniquement pas (78).

La qualification paraît tout aussi abusive s'agissant des coopératives de commerçants détaillants. Faisant litière de la *summa divisio*, les groupements d'achats s'étaient constitués tantôt sous le régime de l'association, tantôt selon la loi du 24 juillet 1867 (5). La loi-cadre de 1947 ne s'appliquant que partiellement aux groupements de commerçants, le législateur intervint pour organiser la coopération dans le commerce de détail. L'exposé des motifs est très éclairant sur la raison d'être de la loi du 2 août 1949 (79) : « le caractère commercial leur est fréquemment contesté car ils déclarent — et telle est leur raison d'être — ne pas poursuivre de bénéfices mais viser à répartir entre leurs membres, au prorata du chiffre d'affaires réalisé, le gain obtenu par cette passation collective des commandes. Prenant parti, le législateur décida que « tout groupement de commerçants détaillants établi en vue de l'achat en commun et de la distribution à ses adhérents de marchandises ou de denrées destinées à la revente à la clientèle et à l'équipement de la profession où à la seconde de ces opérations seulement doit se constituer sous la forme commerciale » (80). Mais, quelque méritoires que furent les interventions sectorielles du législateur, il faut bien reconnaître que

(75) Pour M. NAST, notamment, l'excédent ristourné constituerait le critère distinctif des sociétés coopératives (*Le régime juridique des coopératives*, thèse Paris 1919, n° 49). Il existe pourtant de nombreux groupements industriels d'achat ou de vente qui répartissent leurs bénéfices, plus exactement les excédents, au prorata des opérations faites avec chacun de leurs membres. Dès lors, juridiquement, il ne paraît guère possible de distinguer la ristourne du bénéfice.

(76) R. SAINT-ALARY, *Éléments distinctifs de la société coopérative* : *Rev. trim. droit com.* 1952, p. 485 et s.

(77) *Droit commercial*, T. I, p. 350. Il est indiqué dans une proposition de loi destinée à réformer le statut de la coopération qu'« il s'agit de chercher à adapter les modalités de l'actuel statut civil des coopératives agricoles aux impératifs nouveaux de la vie agricole, aucune coopérative importante n'ayant choisi le statut commercial institué par l'ordonnance du 26 septembre 1967 et le système coopératif restant enserré comme avant 1967 dans le statut civil dont chacun s'accorde à regretter le caractère étriqué... Il faut créer un type spécifique de coopératives agricoles n'entrant ni dans la catégorie des sociétés civiles, ni dans celles des sociétés commerciales ». La proposition suggère aussi la constitution de sociétés mutuelles d'entraide professionnelle agricole selon l'article 58 du traité de Rome... qui redonneraient vie à la notion d'association coopérative qui trouverait enfin une base juridique ».

(78) D. VEAUX : *Rev. trim. dr. com.* 1949-656.

(79) J.O. 5 août.

(80) L. 1949, art. 12, mod. par D. 30 sept. 1953.

cette politique du coup par coup ne présentait pas que des avantages. Elle rendait très relative, sinon artificielle la distinction traditionnelle de notre Droit des personnes morales. Par ailleurs, la liberté nécessaire pour adapter le revêtement juridique aux problèmes économiques pouvant être résolu grâce à la collaboration inter-entreprises s'accommodait mal de l'appareil réglementaire qui accompagnait souvent la création de nouveaux types de groupement.

Nous illustrerons, une nouvelle fois, les inconvénients de cette « politique à court terme » du législateur à travers l'ordonnance n° 59-248 du 4 février 1959 créant les sociétés dites conventionnées (81).

c) *Les sociétés conventionnées.*

L'ordonnance a pour objet de « favoriser la création, sous forme de sociétés ayant passé convention avec l'Etat, des groupements d'entreprises à forme commerciale et dont le but est d'améliorer la productivité, d'abaisser les prix de revient et les prix de vente » (82). L'objet de la société conventionnée est « la prospection des marchés et la promotion des ventes des produits de ces adhérents aux conditions nouvelles des marchés, l'octroi de garanties de qualité et l'amélioration des méthodes de gestion répondant à ces fins ». Précisons encore que la société, qui doit exercer son activité pour le compte exclusif des associés, ne peut pas se substituer à eux pour l'exécution d'opérations de fabrication ou de transformation (83). S'agissant de la forme juridique de la société d'entreprises (84), la filiale constituée doit revêtir l'une des formes prévues pour les sociétés commerciales. Il est simplement précisé dans la circulaire du 24 mars 1967 (85) que le régime à capital et personnel variables est recommandé en raison de sa souplesse de fonctionnement. A ce manque de nouveauté, voire de régularité de l'outil juridique proposé aux agents économiques, s'ajoute — circonstance aggravante — le fait que ces sociétés d'entreprises ne peuvent comprendre que des firmes employant moins de cinq cents salariés et ayant un capital,

(81) *J.O.* 8 fév. 1959.

(82) Sur la question, voir notamment Ch. GAVALDA : *D.* 1969, chap. XXXVII ; L. LOTTE, *les sociétés conventionnées : Cahiers de l'Hexagone*, août 1961 ; J.-H. TRESCASES, *l'avenir des P.M.E. : les actions concertées*, notre mémoire, *La distribution de la menuiserie préfabriquée*, D.E.S. Montpellier 1968.

(83) L'objet de cette ordonnance traduit la volonté du législateur de favoriser la collaboration inter-entreprises, c'est-à-dire l'augmentation de la taille de certains services des entreprises. C'est que « les méthodes de gestion, le poids des charges, la trop grande diversification de la production, la sous-estimation de la fonction commerciale sont autant de faiblesses, peut-être plus graves qu'une dimension réduite » (Note d'Information Ministère de l'Economie et des Finances, Diffusion 1-704 bis).

(84) Cette expression paraît préférable à celle de filiale commune car les entreprises individuelles, comme les personnes morales, peuvent bénéficier des dispositions de l'ordonnance.

(85) *J.O.* 27 et 28 mars : *B.O.C.D.* 1967, I, 536. V. aussi note d'application du 23 juill. 1969, *B.O.C. D.* n° 32 du 6 août 1969.

augmenté des réserves, de dix millions de francs au plus. Une telle limitation du champ d'application de l'ordonnance semble en contradiction avec la nécessité pour de nombreuses entreprises, petites ou moyennes, de s'associer avec une entreprise plus importante susceptible de jouer un rôle de leader.

En fait, l'originalité du texte réside surtout dans les avantages fiscaux accordés aux entreprises groupées. A la condition de soumettre à l'Etat un programme précis d'investissement réalisable dans un délai de trois ans, les entreprises qui souscrivent au capital des sociétés peuvent, en effet, dès le versement de leur souscription, effectuer un amortissement exceptionnel égal au montant de ce versement et déductible pour l'établissement de l'impôt qui frappe les bénéfices. De plus, « au fur et à mesure que la société facture les services qu'elle rend aux entreprises participantes, une seconde imputation des mêmes investissements, au prorata de leur amortissement, vient d'alléger la dette fiscale de ces dernières au titre, cette fois, des frais généraux » (86).

Malgré le puissant attrait qu'auraient dus constituer pour les P.M.E. ces avantages de trésorerie, les résultats sont très décevants : de 1959 à 1969, 80 sociétés ont été conventionnées, réunissant environ 300 entreprises (87). Plusieurs raisons peuvent expliquer le faible succès rencontré par la formule.

On peut, par exemple, avancer la peur des entreprises face à l'intervention des Pouvoirs publics, d'abord pour l'agrément à la constitution de la société, ensuite pour le contrôle de la réalisation des objectifs inscrits dans le programme agréé. Mais les aspects juridiques de l'ordonnance expliquent aussi l'échec relatif de la formule. C'est ainsi que si bon nombre de groupements doivent effectivement constituer un capital, il n'est pas sûr que sa création soit nécessaire à tous. Beaucoup pourraient fonctionner autrement, à l'aide de cotisations par exemple. Les limites posées par le législateur relativement à l'objet et aux associés possibles de telles filiales communes constituent autant de handicaps pour les agents économiques. Ainsi les intéressés n'ont peut-être pas trouvé dans la formule les caractéristiques qu'ils attendaient d'une technique juridique destinée à servir de support à leurs besoins économiques de collaboration fonctionnelle. Enfin — et surtout — le fait que le législateur recommande indistinctement la constitution de groupements de vente en commun sous la forme de sociétés... n'est pas conforme à une stricte orthodoxie juridique (88) (89).

(86) V.-P. GACHE, *Comment rater un groupement d'entreprises* : Direction oct. 1967.

(87) J.-H. TRESCASES, *L'avenir des P.M.E. : les actions concertées*, 1970, p. 78.

(88) M. VASSEUR, *Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*, p. 140 et s.

(89) Un décret du 24 mai 1938 autorisait les groupements d'exportation à utiliser le moule juridique de l'association.

Aussi n'est-il guère étonnant de constater, en pratique, qu'Association et Société aient été utilisées indistinctement pour réaliser un groupement de moyens, souvent au mépris des dispositions impératives les régissant (90).

Une loi récente illustre, également, les hésitations, voire les tergiversations du législateur. La loi du 8 juillet 1969 (91) prévoit, en effet, dans son article 4 que « les sociétés par actions, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés civiles ayant pour activité principale, à la date de publication de la présente loi, la gestion d'immeubles qui leur appartiennent et qu'elles louent ou affectent à des fins charitables, éducatives, sociales, sanitaires, culturelles ou culturelles peuvent, dans les conditions fixées ci-dessous, se transformer en associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 ayant une activité et un but analogues. Cette transformation n'entraîne pas la création d'une personne morale... ».

Le but du législateur est de réduire cette catégorie hybride de sociétés qui comprend à la fois certaines associations ayant en fait un but lucratif et certaines sociétés dont la forme normale devrait être, en réalité, celle de l'association.

On pourrait ainsi multiplier les exemples d'interventions législatives qui font se demander si « toutes ces dispositions légales n'ont pas abrogé, implicitement, la jurisprudence ambiguë de l'arrêt du 11 mars 1914 » (92). Il reste cependant que la division traditionnelle demeurerait debout même si certains groupements ont un statut juridique relativement hybride qui en font des êtres juridiques quelque peu bâtards, à égale distance de l'Association et de la Société.

L'échec relatif de ces tentatives de comblement du vide juridique existant entre Société et Association ne rendait-il pas nécessaire le choix d'une nouvelle voie, d'un nouveau remède ?

2. — Deuxième voie : ajouter aux termes de la *summa divisio*.

Dans la perspective d'un abaissement prochain des barrières douanières entre les Six du Marché commun, les responsables du Commissariat à la Productivité se demandaient en 1957 si « le législateur ne devrait pas doter le droit économique d'une catégorie autonome de groupement qui prendrait place à côté des sociétés commerciales : au droit civil, les associations et les sociétés civiles ; au droit économique, les sociétés commerciales et les groupements qui, sans

(90) M. TRESQUES, *op. cit.* p. 72, souligne qu'« apparemment les sociétés conventionnées, qui sont juridiquement des sociétés commerciales ordinaires devraient avoir pour objet essentiel la réalisation et le partage des bénéfices. En pratique, il n'en est rien : la constitution d'une filiale n'est qu'un artifice juridique destiné à donner aux services communs la personnalité et la pleine capacité ».

(91) D. 1969, L. p. 298. V. aussi la chronique de M. COZIAN : J.C.P. 70 I, 2298.

(92) DIDIER, *Droit commercial*, 1970, T. 1, p. 351.

rechercher de bénéfices, exercent une activité économique et qui, en particulier, tout comme les sociétés commerciales pourraient relever des tribunaux de commerce » (93).

Le groupement d'intérêt économique créé par l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 (94) constitue-t-il cette catégorie autonome de groupements dont la création était ainsi suggérée ?

a) *La genèse du G.I.E.*

Le rapport du président de la République qui précède le texte de l'ordonnance, tout comme les déclarations ministérielles faites devant le Parlement, donnent à penser que les causes d'intervention du législateur sont à la fois économiques et juridiques.

— Les mobiles économiques.

Ils sont à la fois permanents et conjoncturels en ce sens que, d'une part notre appareil de production et de distribution devait être rénové pour faire face, tant à l'accélération du progrès technique qu'à l'élargissement des marchés, et que, d'autre part, cette mutation des structures devait être accélérée — et donc facilitée — à quelques mois de l'échéance européenne du 1^{er} juillet 1968, date de suppression des derniers droits de douane entre les six pays de la Communauté Economique Européenne. Entrés sans esprit de retour dans le monde de la compétition internationale, il convenait d'asseoir sur des bases plus solides la capacité concurrentielle de notre économie. Sans doute une restructuration de notre appareil industriel et commercial était-elle largement amorcée, mais le retard accumulé par rapport à nos principaux concurrents restait préoccupant. Ainsi M. Debré, initiateur de l'ordonnance, déclara-t-il devant l'Assemblée nationale (95) qu'« en ce qui concerne l'amélioration des structures, il est vrai que nous avons encore des progrès à réaliser, notamment en raison du fait que nous ne souhaitons point mener une politique de concentration à tout prix et que nous désirons maintenir, voire développer les moyennes entreprises ». Il s'agissait de fabriquer plus ; il s'agissait aussi de vendre plus et mieux, notamment à l'étranger.

Si de telles mutations de nos structures vieillies étaient seulement souhaitables à l'heure où notre pays vivait presque en circuit fermé, elles devenaient absolument nécessaires à l'heure de l'ouverture des frontières. Présentant le projet de création du G.I.E., le Premier ministre souligna que « le 1^{er} juillet 1968 constituera une date capitale... Il faut non seulement faire un grand effort d'investissement et de modernisation mais favoriser les concentrations

(93) Rapport sur *les conditions d'adaptation de l'Economie Française au Marché commun*, 1957, titre III, 2^e partie.

(94) *J.O.* 28 sept.

(95) Séance du 19 mai 1967.

financières et industrielles, rénover l'appareil commercial aussi bien que l'agriculture... L'économie française, du fait notamment de la suppression des droits de douane avec les pays du Marché commun et de leur abaissement avec les partenaires du *Kennedy Round* va subir prochainement une mutation importante. Cette situation impose une action en vue de renforcer la puissance de notre économie » (96) (97).

Aux impératifs d'ordre économique, s'ajoutait sur le plan juridique la nécessité de forger un outil juridique adapté aux objectifs économiques que les entrepreneurs se proposaient d'atteindre à travers la collaboration inter-entreprises.

— Les raisons juridiques.

Nous ne reviendrons pas sur les méfaits de la dichotomie traditionnelle ni sur le faible succès rencontré par la formule des sociétés conventionnées. Mentionnons simplement qu'il est clairement indiqué dans le rapport au président de la République que « cette mise en commun (d'activités) ne trouve, à l'heure actuelle, un cadre juridique approprié ni dans la forme de la société, ni dans celle de l'association. Les formalités de constitution et les règles de fonctionnement de la première sont assez rigides et son but ne peut être, en principe, que la recherche et le partage de bénéfices ; la seconde ne leur procure pas l'avantage de la pleine capacité juridique. Aussi apparaît-il aujourd'hui nécessaire d'offrir aux activités économiques, entre la société et l'association, un cadre juridique intermédiaire, mieux adapté aux caractéristiques propres d'un grand nombre d'entre-elles comme aux intentions de leurs promoteurs ». Mais s'il était urgent d'intervenir, les avis divergeaient sur l'objectif à atteindre (98). C'est ainsi que M. Debré déclara qu'il fallait créer, à l'image de certaines législations modernes « des sociétés d'intérêt

(96) V. *Le Monde*, 20 mai 1967.

(97) Sans doute a-t-on quelque peu exagéré l'importance de cette échéance dans la mesure, notamment, où depuis le 1^{er} juill. 1966, 95 % des droits de douane du tarif français pour les échanges avec les pays de la Communauté sont inférieurs à 5 %. De plus, l'élimination des droits résiduels a été échelonnée sur deux ans. V. les observations de M. LECANUET au Sénat : *J.O. Déb. Sénat* 2 juin 1967.

(98) On aurait pu penser qu'à la faveur de la réforme du Droit des sociétés commerciales, le législateur aborderait ce problème de la collaboration inter-entreprises. Pris par le temps, le Garde des Sceaux proposa un texte renvoyant à une date ultérieure « la détermination des principes fondamentaux qui régissent les groupes de sociétés ». Finalement, l'amendement fut retiré. Devant le Sénat, M. FOYER évoqua le problème en ces termes : « L'article 1832 du Code civil interprété par un arrêt bien connu... exigeait, pour qu'il y ait société de la part de personnes groupées dans la personne morale, à la fois recherche de bénéfice et partage de bénéfices réalisés. C'est là une conception trop étroite et assez mal adaptée aux besoins de l'économie moderne, où de nombreuses entreprises qui n'ont pas à proprement parler pour fin de partager le bénéfice, auraient néanmoins besoin de cadres commodes que constituent les diverses formes de sociétés... Il faudra revoir la définition de la société, élargir la définition de la société ». V. *J.O. Déb. parl. Sénat* 27 avril 1966, p. 365.

commun groupant des entreprises pour un objet précis, technique ou commercial, et permettant de combiner, au moins pendant un temps, les dimensions traditionnelles de certaines entreprises et l'effort technique ou commercial nécessaire » (99). Il précisa d'ailleurs sa pensée quelques semaines plus tard en déclarant : « nous envisageons des groupements d'intérêts communs destinés à améliorer le système des associations en participation, en donnant une personnalité juridique à un syndicat de plusieurs entreprises petites ou moyennes... Cette disposition doit permettre un mouvement raisonnable de regroupement dans bien des secteurs et, en particulier, dans ceux de la mécanique, de l'industrie agricole, de l'industrie alimentaire, des industries de précision » (100). Chargé de présenter le projet au Sénat, le Secrétaire d'Etat à l'Economie et aux Finances souligna, de son côté, que « l'ordonnance de 1959 n'a pas été un grand succès, il faut bien le dire et que, par conséquent, il faut la reprendre » (101).

Au terme de cette étude rapide de la genèse du G.I.E. on est frappé par le fait que beaucoup de définitions ont été données de cette nouvelle entité par les rapporteurs de l'ordonnance : société d'intérêt commun, association en participation améliorée, société conventionnée nouvelle manière, assouplissement de la forme sociétaire, équivalent, pour les entreprises privées, du syndicat de communes... Dans ces conditions, il n'est guère étonnant de constater l'embarras de la doctrine pour qualifier le G.I.E.

b) La qualification du G.I.E.

Il faut souligner, dès l'abord, que ce problème n'est pas purement théorique, dans la mesure où — nous le verrons — l'ordonnance ne comptant que vingt-deux articles, elle laisse des questions dans l'ombre. Aussi importe-t-il au plus haut de savoir quels principes doivent être appliqués lorsque l'ordonnance est muette sur tel ou tel point.

Sans aller jusqu'à qualifier le G.I.E., M. Calais-Auloy suggère qu'en cas de silence du contrat du groupement, l'on applique « les règles supplétives écrites pour les sociétés, et spécialement les sociétés en nom collectif » (102). Il est sans nul doute possible de rapprocher cette forme juridique nouvelle de la société en nom collectif. Ainsi aurons-nous l'occasion de montrer que ces deux formes présentent

(99) *J.O. Déb. Ass. Nat.* 20 mai 1967.

(100) *J.O. Déb. Ass. Nat.* 30 juin 1967. Le Premier ministre évoqua cursivement le problème de la société européenne en indiquant que « le cadre juridique dans lequel évoluent nos sociétés demande un certain nombre d'assouplissements propres aussi bien à leur permettre de progresser vers la réalisation de société du type européen » (*V. J.O. Déb. Ass. Nat.* 19 mai 1967).

(101) *V. Déb. Ass. Nat.* 3 juin 1967.

(102) *L'ordonnance du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique : Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial*, Montpellier 1968, p. 41.

des caractères communs, du point de vue de leur régime juridique. Est-ce à dire que société et G.I.E. aient la même finalité ?

Pour certains auteurs, le G.I.E. apparaît effectivement comme une société « sinon dans tous les cas au regard de l'arrêt « Manigod », du moins incontestablement face aux conceptions les plus récentes » (103). Une telle qualification trouverait son fondement dans l'évolution qu'a connue la notion de « bénéfice » en législation et en jurisprudence. On avance, à cet égard, les conclusions de M. l'avocat général Gegout devant la Cour suprême : « sous la distinction parfois assez difficile entre la société et l'association de la loi de 1901, le critérium est le but intéressé ou désintéressé et non pas la présence ou l'absence d'une recherche de bénéfices au sens où l'entendait l'arrêt Manigod » (104). Il reste cependant que si la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Poitiers (105) qui refusa d'assimiler la simple recherche d'une économie à celle d'un gain, il n'est pas permis de savoir si elle a confirmé ou non par son silence l'arrêt de 1959 — qui assimile aux gains positifs les économies réalisées — le pourvoi n'ayant pas porté sur ce point. Ainsi cette interprétation libérale du critère de distinction est-elle tout au plus révélatrice d'une tendance : la jurisprudence ne semble pas fixée.

D'autres auteurs sont allés plus loin et ont tenté de rapprocher le G.I.E. d'un moule sociétaire particulier. M. Latscha, par exemple, dénomme l'institution nouvelle de « société en participation personnalisée »... (106) après avoir bien souligné la difficulté qu'il y a à cerner la notion de G.I.E. Si la plasticité de la société en participation permet de la rapprocher du G.I.E., il reste cependant que la distinction est bien marquée puisque le G.I.E. possède la personnalité morale. Faut-il alors le classer dans la catégorie des formes nouvelles de sociétés, telles que les S.A.F.E.R. ou les S.I.C.A. par exemple ? Pour M. le doyen Roblot « le groupement d'intérêt économique entre dans la catégorie des groupements de plus en plus nombreux, que le législateur contemporain dote d'un statut original » (107). Il n'est

(103) Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris. Direction des Etudes. *Le groupement d'intérêt économique*, janv. 1970. Dans le même sens, se référant aux articles 1832 et 1833 du Code civil, M^e HEYMAN considère le G.I.E. « comme une association commerciale » in le M.O.C.I. 1968, n° 767.

(104) Cass. 24 oct. 1966 : *D.* 1967-370 ; *J.C.P.* 67, II, 15099, note GEGOUT.

(105) Poitiers 11 mai 1960 : *D.* 1961-40 ; *S.* 1961-144, note AUTESSERRE. — V. aussi Cass. com. 19 oct. 1959 : *D.* 1960-205, note SAVATIER ; *J.C.P.* 60, II, 11432, note de JUGLART et RIQM 24 oct. 1962 : *D.* 1962-767 ; *S.* 1963-79, note AUTESSERRE ; *Rev. trim. dr. com.* 1963-108, obs. RODIERE. Sur la question des « entreprises-pilote » V. FRANCESCHINI et PELISSIER, *Constitution et fonctionnement des associations et des groupements d'entreprises industrielles et commerciales*, 1964.

(106) J. LATSCHA, *Les groupements d'intérêt économique* : *Rev. dr. soc.* 1969, n° 3.

(107) RIPERT et ROBLOT, *Traité de droit commercial*, T. I, 1968, p. 1054. M. CHAMPAUD (*Dictionnaire permanent du droit des affaires*), note qu'« en créant les G.I.E. le législateur est enfin entré sur la voie de l'élaboration de structures juridiques de concentration spécifiques ». Pour cet auteur, le G.I.E. constituerait la première structure sociétaire créée par la loi.

pas douteux, en effet, que le G.I.E. participe de cette politique du législateur mais le constater ne suffit cependant pas. S'il est difficile de dire si le G.I.E. est soit une société ou une association, soit ni l'un ni l'autre — voulant constituer un cadre intermédiaire le législateur n'a pu, en effet, renoncer totalement aux critères anciens — il semble, en revanche, que l'on puisse le rapprocher des groupements existant à l'étranger, plus précisément de ces contrats d'organisation dont la doctrine italienne estime qu'il s'agit de groupements, sujets de droit, dotés de la personnalité morale qui se forme par un acte collectif — différent de la conception contractuelle classique — car l'accord de volonté des associés se détermine en fonction de l'intérêt commun (108).

Mais s'il est exact que « le G.I.E. n'est pas une société et le droit des sociétés ne lui est donc pas applicable » (109), qu'elle devra être l'attitude de l'interprète en cas de silence de l'ordonnance et du contrat de groupement ? Il nous paraît qu'il devra se référer à la théorie générale des obligations puisqu'aussi bien le G.I.E. est, au premier chef, un groupement contractuel (110). Cette spécificité du groupement, son caractère hybride s'expliquent par « la combinaison harmonieuse de solutions préexistantes dans des domaines éloignés l'un de l'autre » (111).

On pouvait redouter qu'une nouvelle intervention législative ne vienne diminuer encore la liberté des agents économiques quant aux règles de constitution et de fonctionnement des groupements d'entreprises. Le danger était réel de voir les initiatives privées gênées et freinées par une réglementation sourcilieuse. Le législateur a-t-il répondu aux espoirs des agents économiques et de la pratique, à travers le régime juridique du G.I.E. ?

§ 2. — Régime juridique de la collaboration inter-entreprises

Il ne suffit point de connaître les cadres que le Droit propose aux entrepreneurs soucieux d'engager une collaboration ponctuelle entre leurs firmes, il faut encore s'intéresser aux régimes de ces modèles juridiques. Cette observation est, en premier lieu, sans doute, nécessaire pour la mise en œuvre de chacun d'entre eux. Elle est indispensable aussi pour savoir si les techniques juridiques retenues ont ou non une dose suffisante d'adaptabilité aux problèmes nouveaux qu'elles doivent prendre en charge.

(108) SALANDRA, *Il contratto plurilatorale e la società di due soci: Studi in onore di Antonio Cicu*, vol. II, p. 353.

(109) *Note Bleue d'information*, Diff. 6-68-3.

(110) V. GUYON et COQUEREAU, *Le groupement d'intérêt économique*, 1969, p. 38. — JOLY, *Les groupements d'intérêt économique*, 1968, p. 28.

(111) *Les groupes et groupements de sociétés, Contribution à l'étude des entreprises liées*, Ordre des Experts Comptables 1968, p. 194.

Plutôt que de forger *ex nihilo* une nouvelle technique juridique, la logique conduisait le législateur à envisager tour à tour les avantages respectifs des techniques contractuelle et sociétaire pour tenter de dessiner une forme nouvelle mieux adaptée aux besoins de concentration limitée de ses utilisateurs potentiels.

A. La technique contractuelle se recommande principalement par la liberté qu'elle laisse aux contractants. Comme le note M. le doyen Savatier, « l'homme construit lui-même sa loi... sa volonté crée le droit... c'est toute la mystique de l'autonomie de la volonté » (112). La multiplication des contrats nommés et innomés qui combinent des clauses empruntées à différents contrats n'a d'autre raison d'être. M. Vasseur voit dans le développement des accords de coopération souple entre les entreprises « l'une des caractéristiques de l'évolution des structures industrielles françaises » (113). Un deuxième avantage — corrélatif du premier — de la formule contractuelle est constitué par sa souplesse. Sous réserve de respecter l'ordre public, les contractants peuvent prévoir des objectifs très diversifiés qui n'entament pas leur autonomie financière, leur personnalité et leurs caractéristiques.

Mais la formule contractuelle n'est cependant pas sans présenter aussi quelques inconvénients. Le plus important d'entre eux réside dans l'absence de personnalité morale et donc de capacité juridique. « L'entente pourra toujours se réaliser sous forme d'un contrat innomé mais le seul effet de la convention sera de faire naître des obligations entre les parties : il sera impossible par ce biais de constituer un groupement capable de procéder à des opérations commerciales et d'assurer les relations externes de l'entente » (114). S'agissant d'engager des actions en commun ou de créer des services communs, l'absence de capacité de tels organismes peut constituer un lourd handicap.

Est-ce à dire alors que la technique sociétaire présente plus d'avantages ? Il n'est pas niable que le fait que l'association ou la société aient une existence distincte de celle de leurs membres, qu'elles disposent de la capacité juridique — tronquée, cependant, dans le cas de l'association — constituent des attraits puissants. Nous avons toutefois noté que la dichotomie traditionnelle du droit des personnes morales ne permettait de couvrir l'objet économique, plus exactement les différents objets que se proposent de réaliser les agents économiques soucieux de collaborer sans perdre leur autonomie et leur indépendance. De plus, l'octroi de la personnalité morale n'est pas sans contrepartie. Voulant conserver un certain contrôle sur ces êtres juridiques collectifs, le législateur les a dotés

(112) *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, Seconde série, p. 7.

(113) *Un nouvel essor du concept contractuel* : *Rev. trim. dr. civ.* 1964, p. 24.

(114) J.-B. BLAISE, *Le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit des communautés européennes*, 1963, p. 218.

de règles qui laissent, en général, peu de latitude à leurs fondateurs. S'agissant de sociétés conventionnées, le contrôle exercé par les Pouvoirs publics s'explique par les avantages fiscaux accordés aux membres de la filiale commune. Il n'en reste pas moins que certaines des limitations posées par le législateur paraissent gênantes : limitations relatives à l'objet de la filiale, à l'admission de nouveaux membres, à la répartition du capital... Par ailleurs, la société d'entreprises doit revêtir l'une des formes prévues pour les sociétés commerciales. Or les dernières réformes intervenues à propos du Droit des sociétés attestent du caractère de plus en plus institutionnel de ces formes sociales (115). Il apparaît que la réglementation impérative qui enserré chaque forme sociale dans un corset de plus en plus étroit fait que le principe de l'autonomie de la volonté subit chaque jour de nouvelles exceptions. On peut surtout le vérifier à propos des sociétés de capitaux, mais le cancer institutionnel gagne peu à peu les sociétés de personnes, notamment les sociétés en nom collectif. S'interrogeant sur leur nature juridique depuis la loi du 24 juillet 1966, M. Derrida note que « la loi de 1966 a donné à ces sociétés une allure institutionnelle incontestable, qui procède de leur personnalisation totale une fois créée, la société est dotée d'organes, dont on assure la stabilité. Elle a sa vie propre ; son fonctionnement est indépendant du contrat de groupement qui se trouve à son origine et de l'opinion que peut s'en faire tel ou tel de ses membres ; l'intérêt social l'emporte sur tout autre considération... » (116). Or, nous avons déjà maintes fois souligné que les agents économiques souhaitaient disposer d'outils juridiques souples et légers pour permettre la réalisation d'opérations et d'actions communes diversifiées. La liberté nécessaire aux intéressés s'accommode mal d'une telle institutionnalisation des formes sociétaires.

En bref, l'examen rapide des avantages et inconvénients respectifs des deux supports possibles de collaboration inter-entreprises suggérerait la création d'une nouvelle forme de groupement dont les deux caractéristiques principales seraient de posséder la personnalité morale et d'être marquée au coin de la liberté contractuelle. Le législateur n'avait-il pas d'ailleurs montré la voie en créant les groupements agricoles d'exploitation en commun (117) ?

Aux termes de l'article premier de la loi n° 62-917 du 8 août 1962, les G.A.E.C. sont « des sociétés civiles de personnes ayant pour objet

(115) V. notamment HOUIN et GORE, *La réforme des sociétés commerciales* : D. 1967, p. 121 et s. — HEMARD, TERRE et MABILAT, *La dixième réforme de la réforme du droit des sociétés commerciales* : D. 1969, chron. 41. — HEMARD, TERRE, MABILAT, *La douzième réforme du droit des sociétés commerciales* : Rev. sociétés 1970, p. 197 et s. Ces auteurs se demandent si, « pour quelque temps, on laissera aux juristes et aux praticiens la possibilité de se fier à des textes qui ne soient pas modifiés avant même qu'on ait pu les appliquer ».

(116) F. DERRIDA, *De la nature juridique des sociétés par intérêts depuis la loi du 24 juillet 1966* : Etudes offertes à A. AUDINET, Aix 1967, p. 43 et s.

(117) Le décret fixant les conditions d'application fut promulgué le 3 déc. 1964 (J.O. 4 déc.) et les statuts-types parurent au J.O. du 16 mars 1966.

de permettre la réalisation d'un travail en commun dans des conditions comparables à celles existant dans les exploitations de caractère familial. Ils peuvent également avoir pour objet la vente en commun, à frais communs, du fruit du travail des associés ». Leur statut juridique et fiscal comporte de nombreuses originalités (118). On citera notamment le fait que les G.A.E.C. sont dotés d'une véritable « transparence » grâce à laquelle sa nouvelle situation d'associé ne prive pas l'exploitant de son statut économique, fiscal et social antérieur, malgré l'écran que constitue la personnalité morale du groupement. D'autres dispositions dérogent au droit commun des sociétés, qu'il s'agisse du régime des parts d'industrie ou des règles de liquidation du groupement. Néanmoins, le plus important nous semble résider dans la liberté laissée aux agriculteurs pour l'organisation du groupement. L'article 15 du décret du 3 décembre 1964 stipule que « les statuts fixent le capital, le siège et la durée du groupement... Ils organisent l'administration du groupement. Ils prévoient, notamment, les conditions de désignation du ou des associés ayant pouvoir d'agir au nom de la société, la durée de leur mandat, leurs pouvoirs et, éventuellement, les conditions de leur révocation... ». À travers la réglementation souple et légère de cette forme de groupements d'agriculteurs, le législateur avait administré la preuve qu'il était possible et souhaitable de cumuler les deux avantages principaux des deux formules contractuelle et sociétaire : d'une part la liberté contractuelle, d'autre part la personnalité morale et la pleine capacité juridique du groupement sociétaire.

Ce qui avait été fait pour les agriculteurs désirant collaborer pour l'exploitation de leurs terres ou la vente de leurs productions, n'était-il possible de le faire également pour les autres agents économiques ? N'était-ce pas les intentions du législateur de 1967 en créant le groupement d'intérêt économique ?

B. Le fait que le Gouvernement ait pris par ordonnance les mesures tendant à favoriser l'adaptation des entreprises aux conditions nouvelles de la concurrence n'était-il déjà un signe de la volonté du législateur ? M. Debré a notamment fait remarquer qu'« un trop long débat eût empêché la légèreté de l'édifice. Or, il fallait pour réussir de légères structures » (119).

S'agissant du contenu et du régime de la forme juridique nouvelle, la première note d'information des responsables de l'écono-

(118) Pour un examen détaillé, voir notamment : J.-M. DE BERMOND DE VAULX. *Le G.A.E.C.* : *Rev. trim. dr. com.* 1965-787. — P. JOIN LAMBERT, *Quelques réflexions sur les G.A.E.C. et les décrets du 3 décembre 1964 : Agriculture de groupe*, déc. 1964. — G. BOBIN, *Le régime juridique et fiscal des G.A.E.C.* : *J.C.P.* 67, éd. N, I, 2119. — R. SAINT-ALARY, *Quelques remarques sur le statut des nouveaux G.A.E.C. considéré dans ses rapports avec le droit des sociétés* : *Rev. trim. dr. com.* 1965-136.

(119) Préface à l'ouvrage de MM. DURAND et LATSCHA, *Le groupement d'intérêt économique*, 1968.

mie (120) souligne par avance « l'esprit original de la nouvelle législation... Ce qui le singularise, entre autres facteurs, c'est qu'il laisse une très grande liberté aux conventions juridiques à conclure entre parties, au lieu de les enfermer dans un cadre préfixé, très strict : les clauses obligatoires sont, en effet, peu nombreuses et réduites au minimum... A propos des Groupements d'Intérêt Economique, on peut parler, sans emphase, d'une renaissance de l'autonomie de la volonté ».

Les manifestations de ce libéralisme du législateur sont nombreuses, qu'il s'agisse du champ d'application du G.I.E., des membres possibles d'un G.I.E., de l'organisation et du fonctionnement du groupement... De ce dernier point de vue, il est intéressant de remarquer que les quelques règles de fonctionnement prévues dans le texte de l'ordonnance (vote à l'assemblée, répartition des résultats...) ne sont que des dispositions supplétives. Elles ne trouvent à s'appliquer qu'en cas de silence du contrat de groupement. Avec le G.I.E., c'est donc un retour au libéralisme et à cette conception des lois que M. le doyen Savatier résumait ainsi : « la technique législative consistait naguère à formuler les règles générales en textes courts et précis. Autour de ces dispositions se développait, dans la vie privée, l'initiative des contractants » (121). N'est-il pas d'ailleurs significatif que figure dans l'ordonnance le terme « contrats » et non « statuts » ? Evoquant l'économie contractuelle qui se développe dans tous les secteurs de l'activité économique, M. Boisdé souligne que « si le libéralisme classique réprouvait les coalitions et groupements, l'économie contractuelle, au contraire, recourt le plus souvent possible au procédé (de libre adhésion) de l'association qui est une des techniques de l'organisation professionnelle. Associations syndicales d'individus, coopératives de professionnels, unions ou ententes d'entreprises qui, les unes et les autres, se voient imposer le service du progrès et non la conservation des intérêts » (122). Il reste que si les manifestations de plus en plus nombreuses de cette politique contractuelle — contrats de stabilité, contrats de programmes, contrats fiscaux, contrats d'exécution du Plan, contrats de progrès... (123) (124) — ne peuvent manquer de faire impression, on ne doit toutefois pas oublier que ce renouveau de la politique dite de concertation semble constituer, parfois, « plus un tremplin nouveau pour l'interventionnisme étatique qu'une ouverture sur le libéralisme » (125).

(120) *Note bleue* du Ministère de l'Economie et des Finances. Diff. 6-68-3.

(121) R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, 1^{re} série : Panorama des mutations.

(122) R. BOISSE : *Libéralisme actif : Hommes et Mondes*, oct. 1953.

(123) A. de LAUBADERE, *Administration et contrat : Mélanges offerts à BRETHE DE LA GRESSAYE*, p. 453.

(124) V. E. MONTAGNE, *Les agréments fiscaux : J.C.P.* 70, éd. C.I., 88882.

(125) Yves MADIOT, *Les aspects juridiques de la politique contractuelle en agriculture : Droit social*, juin 1969.

Cette présentation anticipée de la philosophie de l'ordonnance créant le G.I.E. était nécessaire pour expliquer la méthodologie qui sera la nôtre dans l'examen de cette nouvelle entité juridique. On ne peut plus, en effet, se contenter aujourd'hui d'analyser les vingt-trois articles de l'ordonnance. Chaque fois que le législateur laisse jouer l'autonomie de la volonté, il conviendra de se demander quelles sont les solutions retenues par la pratique. Il n'est pas suffisant de constater que le législateur a accordé cette dose importante de liberté ; il faut encore rechercher si et comment les entrepreneurs l'ont exercée. S'agissant de mettre en œuvre une collaboration sectorielle, de créer ou de développer des services communs à plusieurs entreprises, d'engager des actions communes pour tel ou tel produit, tel ou tel marché, il va de soi que les solutions retenues en pratique varient d'un accord à l'autre. Il est également à peine besoin d'indiquer que cette méthode d'approche du G.I.E. ne pourrait guère être utilisée pour l'examen du Droit des sociétés commerciales, par exemple. Les textes intervenus depuis la réforme du 24 juillet 1966 sont si nombreux que l'on pourrait concevoir, à la limite, des statuts de société anonyme, par exemple, tenant en une ou deux pages et renvoyant pour le surplus aux dispositions légales et réglementaires ! Mais cette spécificité du G.I.E. n'est pas la seule raison qui nous conduise à adopter cette méthodologie. N'importe-t-il pas, en effet, au plus haut point de savoir comment le Droit est vécu pour juger, pour conseiller, pour suggérer éventuellement des réformes (126). De plus, on sait le rôle joué par les usages et la pratique en Droit des affaires. Ici règne la pratique des professionnels (notaires, avoués, avocats, juristes d'entreprise, conseils juridiques...) qui met en forme les actes juridiques et choisit entre plusieurs procédés (127).

Tout ceci explique que pour rendre compte d'une expérience de liberté contractuelle, nous utiliserons une centaine de contrats et de règlements intérieurs de G.I.E. Nous les avons choisis dans différents secteurs, compte tenu des caractéristiques et des contingences de chaque branche industrielle, commerciale, agricole ou artisanale. Nous avons fait en sorte qu'ils soient également divers quant à l'activité économique du groupement et aux forces économiques en présence. L'enveloppe juridique n'est-elle pas, en effet, directement

(126) V. BRETHE DE LA GRESSAYE, *De la connaissance pratique du droit et de ses difficultés* : D. 1952, p. 89 et s. L'auteur note judicieusement qu'il n'est pas moins utile de débrouiller les diverses modalités d'application des règles juridiques : la complication des formalités à remplir qui décourage les contractants, les frais entraînés par une procédure, bref tout ce qui concerne le rendement, l'efficacité d'une institution juridique... On ne connaît guère les résultats pratiques d'ordre économique, produits par le fonctionnement des institutions juridiques.

(127) J. HAMEL, *Quelques réflexions sur le contrat de société* : *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, II p. 658, souligne que « dans la vie des affaires, les notions juridiques n'ont pas toujours la précision rigoureuse qu'exige le Droit civil... l'influence des intentions se fait sentir avec plus de netteté que dans la vie civile ; le Droit commercial n'a pas et ne peut avoir la sûreté de méthode et la rigueur de principe sur lesquelles repose le Droit civil ».

fonction de la substance, du contenu économique du groupement ? Ainsi un contrat peut-il être bon s'il n'est pas la traduction exacte de la réalité économique qu'il s'agit précisément de recouvrir ?

Libéralisme et souplesse de la formule du G.I.E. avons-nous écrit. Le moment nous semble venu de vérifier les caractéristiques du G.I.E. à travers l'examen de son statut juridique et fiscal.

Nous suivrons l'ordre chronologique en envisageant, tour à tour, la naissance puis la vie du groupement d'intérêt économique. Une vision complète et synthétique de cette forme juridique nouvelle imposerait également l'examen de la dissolution du G.I.E. mais les problèmes posés par la marge de liberté accordée par le législateur et effectivement exercée par les constructeurs de G.I.E. ne diffèrent pas fondamentalement de ceux que pose la disparition des sociétés de personnes. Nous pourrions seulement insister sur le fait que *l'intuitus personae* explique le plus souvent les clauses contractuelles relatives aux causes de dissolution du G.I.E. (128), mais nous aurons l'occasion de souligner l'importance de *l'intuitus personae* tant à propos de la constitution que du fonctionnement du G.I.E.

En conséquence, nous étudierons tour à tour :

PREMIÈRE PARTIE :

LA LIBERTE CONTRACTUELLE ET LA NAISSANCE DU G.I.E.

DEUXIÈME PARTIE :

LA LIBERTE CONTRACTUELLE ET LA VIE DU G.I.E.

(128) Cf. les problèmes relatifs à la continuation du G.I.E. avec les seuls membres survivants ou à la dissolution judiciaire du groupement fondée sur la disparition de *l'intuitus personae*...

PREMIERE PARTIE

**LA LIBERTE CONTRACTUELLE
ET LA NAISSANCE DU G.I.E.**

La notion de « groupement d'entreprises » est relativement récente dans l'arsenal juridique. Ses premières apparitions, en jurisprudence du moins, datent des décisions rendues à propos des groupements constitués dans le secteur du bâtiment et des travaux publics. Dès lors, il en est de cette notion comme de beaucoup de concepts nouveaux : tout le monde en parle sans que chacun évoque forcément la même réalité. De plus, au handicap de la nouveauté s'ajoute celui de la diversité des situations économiques.

La tâche n'est pas moins délicate du point de vue juridique. Plutôt que de définir le groupement d'entreprises (1) il est sans doute plus prudent de dégager les deux éléments, l'un négatif, l'autre positif, qui distinguent le groupement d'entreprises d'autres formules de concentration. L'élément positif est constitué par le désir de coopération, de collaboration qui anime les agents économiques. L'élément négatif réside dans la volonté de chacun de conserver son autonomie et son indépendance. Les groupements semblent avoir encore comme dénominateur commun la recherche d'avantages économiques, qu'ils se concrétisent par une économie de frais ou par la réalisation de profits. S'il est possible d'affirmer que ces caractères sont communs à tous les groupements, il reste cependant qu'ils sont plus ou moins accusés dans la réalité : autant d'objectifs économiques, autant de moyens pour les atteindre. En bref, la question se pose de savoir si la difficulté d'établir les éléments constitutifs des groupements d'entreprises a été surmontée par le législateur de 1967 créant le groupement d'intérêt économique. Pour y répondre, nous envisagerons les éléments constitutifs du contrat de groupement. Mais l'examen ne serait pas complet si l'on ne se demandait pas, dans le même temps, si le législateur a tenu compte de ce besoin de liberté qui apparaît à l'observation des efforts déployés par la pratique pour adapter l'habit juridique à la réalité économique diverse et mouvante qu'il s'agit de recouvrir. Pour y parvenir, il convenait de créer un outil juridique à la fois souple et léger permettant toutes adaptations aux situations économiques.

(1) Pour M^e MASSIN, le groupement d'entreprises est celui que constituent plusieurs entreprises commerciales ou industrielles en vue de la participation de chacune d'elles à la réalisation d'une œuvre précise et limitée (cf. Rapport présenté au colloque de l'Association des Juristes Européens, Paris, 4-5 déc. 1964). MM. FRANCESCHINI et PELISSIER (*Constitution et fonctionnement des associations et des groupements d'entreprises industrielles et commerciales*, n° 679) donne la définition suivante des groupements constitués dans le secteur du Bâtiment et des Travaux publics : « Le groupement d'entreprises est constitué par la juxtaposition de personnes physiques ou morales (entreprises) coopérant à une même œuvre (marchés), d'objet et de durée limités, en conservant chacune son autonomie de gestion, le risque de gains ou de pertes, sans qu'il y ait entre elles partage de bénéfices ou de pertes résultant de l'ensemble du travail auquel elles participent d'un commun accord... ».

L'article premier de l'ordonnance — pièce maîtresse de l'institution — dispose que « deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles, pour une durée déterminée, un groupement d'intérêt économique en vue de mettre en œuvre tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité ». L'article 2 le complète en ce qu'il éclaire la finalité du G.I.E. : « le groupement d'intérêt économique ne donne pas lieu par lui-même à réalisation et partage de bénéfices et peut être constitué sans capital... ».

Il apparaît, dès l'abord, que la finalité particulière de l'entité juridique nouvelle retentit sur la qualité des personnes qui peuvent l'utiliser et les moyens que ces personnes peuvent mettre en œuvre. Nous envisagerons donc, tour à tour, la marge de liberté reconnue par l'ordonnance et éventuellement pratiquée par les usagers au triple point de vue du choix de l'objectif (chapitre I), du choix des membres du groupement (chapitre II) et du choix des moyens affectés par ceux-ci à la poursuite de celui-là (chapitre III).

CHAPITRE I

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE DANS LE CHOIX DE L'OBJECTIF DU G.I.E.

« Un système juridique approche de la perfection dans la mesure où il lie harmonieusement l'organe à sa fonction, où il met à la disposition des initiatives collectives les formes les plus adaptées aux fins qu'elles se proposent » (1). Il est donc essentiel de connaître l'objectif que peut viser le G.I.E., c'est-à-dire de rechercher la marge de liberté reconnue dans sa définition par l'ordonnance de 1967 (section I) et effectivement exercée par les usagers de ce nouveau modèle juridique (section II).

SECTION I

La liberté reconnue dans le choix de l'objectif du G.I.E.

De même que l'on distingue, en matière de cause, la cause immédiate de la cause lointaine, de même doit-on distinguer, ici, l'objectif lointain du G.I.E., c'est-à-dire son but final de son objectif proche, c'est-à-dire son objet.

§ 1. — *La liberté reconnue dans le choix de la finalité du G.I.E.*

La liberté reconnue dans le choix de la finalité du G.I.E. par rapport aux deux catégories de personnes morales préexistantes est soulignée dans sa définition. Contrairement au but assigné à la société « la recherche de bénéfices ne lui est pas interdit » mais « le partage de ses bénéfices ne lui est pas interdit » (2), ce en quoi

(1) P. KAYSER, *Société et associations. Leurs domaines d'application*, thèse Nancy, 1928, p. 325.

(2) J. DELMAS, *Un cadre juridique nouveau pour la coopération inter-entreprises : le groupement d'intérêt économique : A la découverte d'une meilleure dimension pour l'entreprise*, brochure du bureau des fusions 1970.

il diffère de l'association. Par ailleurs, il est clairement indiqué dans le préambule de l'instruction fiscale du 30 mai 1968 que « l'intention déterminante exigée des membres du groupement est de nature économique : il doit s'agir pour eux, de faciliter ou de développer leur activité, d'en améliorer ou d'en accroître les résultats » (3).

Le même texte indique : « la seule limitation imposée par l'ordonnance à l'objet du groupement réside dans la définition du but en vue duquel les moyens librement arrêtés par les intéressés doivent être mis en œuvre » (3). Mais le problème se pose alors de savoir ce qu'il faut entendre par but économique du G.I.E. et de dessiner son originalité par rapport à la recherche de bénéfices, finalité classique de la société.

A. LA DÉFINITION DU BUT ÉCONOMIQUE ET SES CONSÉQUENCES.

1. — Le dictionnaire Larousse définit l'économie comme « l'ensemble des activités d'une collectivité humaine visant à la production et à la consommation des richesses ». Outre que cette définition omet le stade intermédiaire que constitue la distribution, il est évident qu'il faut tenter de cerner cette notion floue et mouvante. Pour ce faire il apparaît logique de se référer aux textes dans lesquels figure ce concept. A cet égard, on peut distinguer les textes juridiques des dispositions fiscales compte tenu, notamment, du « réalisme » du Droit fiscal.

Du point de vue juridique nous retiendrons deux textes, l'un ancien, l'autre très récent.

Nous emprunterons le premier texte au droit local des associations, maintenu en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle par la loi du 1^{er} juin 1924. Le Code civil local fait en effet une distinction entre l'association dont le but ne vise pas une entreprise de caractère économique et l'association dont le but vise une entreprise de caractère économique. Les premières sont constituées par des associations religieuses, artistiques, littéraires, scientifiques, etc. même si elles ont à titre accessoire des activités commerciales. C'est ainsi qu'une association constituée par des industriels pour l'étude des débouchés commerciaux est une association désintéressée (4). Ainsi apparaît-il que c'est moins la finalité que le régime de fonctionnement qui sert de critère de distinction entre ces deux catégories d'associations.

Un texte récent est sans doute beaucoup plus indicatif dans la mesure où il est destiné à réduire, autant qu'il soit possible, cette catégorie hybride de sociétés immobilières qui comprend à la fois certaines associations ayant en fait un but lucratif et certaines

(3) B.O.C.D., n° 24 du 19 juin 1968.

(4) R. BRICHET, *Les associations en Alsace-Lorraine : Juris-Classeur Sociétés*, n° 176.

sociétés dont la forme normale devrait être, légalement, celle de la société (5).

La loi n° 69-717 du 8 juillet 1969 (6) autorise, en effet, les sociétés ayant pour activité principale la gestion d'immeubles qui leur appartiennent et qu'elles louent ou affectent à des fins charitables, éducatives, sociales, sanitaires, culturelles, de se transformer en associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901. Fins charitables, éducatives, sociales, sanitaires, culturelles ou culturelles, ce sont autant de fins qui ne sont pas économiques (7). Nous allons pouvoir constater que les dispositions fiscales corroborent cela.

Du point de vue fiscal, les textes sont beaucoup plus nombreux, compte tenu du pragmatisme du Droit fiscal qui s'attache moins aux apparences qu'aux réalités. Aussi nous contenterons-nous de signaler une instruction fiscale destinée à préciser la portée des articles 256 et 261 du Code général des impôts.

Concernant le régime des œuvres et organismes à caractère social ou philanthropique au regard de la T.V.A., l'article 256 du C.G.I. dispose que « la taxe est due, quels que soient, d'une part, le statut juridique des personnes qui interviennent dans la réalisation des opérations imposables ou leur situation au regard de tous autres impôts, d'autre part, la forme ou la nature de leur intervention et le caractère habituel ou occasionnel de celle-ci. Toutefois, aux termes de l'article 261-7-1° du C.G.I., se trouvent exonérées certaines opérations qui présentent un caractère social ou philanthropique. Or une instruction du 24 novembre 1969 (8) précise qu'il faut entendre par activités à caractère social ou philanthropique :

1. les activités relatives à l'enfance (colonies de vacances, patronages, placements familiaux),
2. les activités de plein air et de tourisme social,
3. les activités d'accueil : restaurants sociaux, centres d'accueils, foyers,
4. les activités parahospitalières.

Ainsi donc sont économiques toutes les fins qui ne sont pas charitables, éducatives, sociales, culturelles, philanthropiques...

Le rapprochement de ces textes proprement juridiques et des dispositions fiscales permet d'inventorier les activités qui ne peuvent être exercées à travers un groupement d'intérêt économique.

(5) V. *supra*, p. 15 et s.

(6) J.O. 9 juill., p. 6987, D. L. p. 298.

(7) Certes le groupement le plus désintéressé peut intervenir dans le circuit économique dans la mesure où il est, par exemple, obligé de louer un local nécessaire à ses réunions, de le meubler et de l'entretenir ; mais peut-on le déclarer économique pour autant ?

(8) B.O.C.I. 1969, I n° 157.

2. — Ainsi, par exemple, on assiste actuellement à la prolifération des unions de quartier, comités ou syndicats de quartier ; le but de ces associations d'habitants (9) étant, soit très général : rendre leur ville aux citadins, faire face au « défi urbain », soit particulier : les riverains de la place Dauphine ont constitué un Comité de sauvegarde, par exemple, dans le but de protester contre les travaux entrepris pour la construction d'un parc de stationnement souterrain (10). Il nous semble que la défense de tels intérêts collectifs ne peut pas rentrer dans l'objet d'un G.I.E. car le groupement n'a pas pour but de faciliter ou de développer l'activité économique des membres. Dès lors la validité du « G.I.E. pour l'Etude et la rénovation du Secteur Centre-ville Rabelais à Montreuil » nous paraît, par exemple, douteuse, d'autant qu'il a notamment comme membre fondateur la Compagnie des Filles de la Charité Saint-Vincent-de-Paul. Par ailleurs, son caractère d'organisme de défense est attesté par le fait que le groupement se compose de « toute personne physique ou morale ayant adhéré au présent contrat par lequel elle s'engage à participer dans la mesure de ses moyens et de ses capacités à la réalisation de l'objet du groupement ». Dans un autre ordre d'idée, on peut se poser la question de savoir si des entreprises peuvent constituer un G.I.E. comme support juridique d'un restaurant d'entreprise. La création d'un tel restaurant présente, en effet, un caractère social marqué (11).

Pourtant on peut citer notamment deux groupements à finalité plus sociale qu'économique : d'une part, le « G.I.E. de restauration inter-entreprises ville l'Evêque » constitué par la Banque de la Henin, la Compagnie Générale de Financement Immobilière et Financière en vue de mettre en œuvre, aux meilleures conditions, des moyens nécessaires à l'exploitation à Paris d'un service de restauration mis à la disposition du personnel de ses membres, d'autre part le G.I.E. « Worms Services Communs » constitué entre quatre sociétés appartenant au même groupe. Son objet est l'exécution, sans but lucratif, de travaux à caractère administratif ou social communs à ses associés ou à leurs filiales. Ses activités effectives concernent, notamment, la gestion d'un service médical et d'une cantine (12).

Ces groupements ont-ils la finalité économique spécifique assignée par le législateur au G.I.E. ? Il est permis d'émettre quelques doutes. Certes la création de services sociaux communs à plusieurs

(9) *Le Monde*, 21 déc. 1969.

(10) *Le Monde*, 20 déc. 1969.

(11) J. BOISSEL dans un article du *Monde* (5 oct. 1967) intitulé *Le G.I.E. un pas vers la société à but non lucratif*, souligne que certains groupements qui exploitent des entreprises nécessaires à la réalisation d'œuvres intellectuelles, morales, sociales, culturelles ou éducatives se trouvent sans statut juridique adapté car leur but n'est pas lucratif ; or, ces personnes physiques ou morales peuvent avoir à mettre en commun certaines connaissances et activités dans un but autre que celui d'accroître leur patrimoine, tout en ayant besoin des cadres de gestion solides établis pour la société.

(12) V. intervention de M. DUGUET, administrateur de G.I.E. à la Journée nationale d'Etudes organisée par l'Association Nationale des Groupements d'Intérêt Economique, Paris 28 janv. 1970.

firmer peut bien faciliter l'activité des entreprises dans la mesure où ils sont un facteur de paix sociale ou d'augmentation de la productivité, mais peut-on dire pour autant que le but soit principalement sinon exclusivement économique ? L'embarras de l'interprète vient de la nouveauté du critère privilégié par le législateur (13).

B. L'ORIGINALITÉ DU BUT ÉCONOMIQUE ET SES CONSÉQUENCES

1. — Cadre juridique intermédiaire entre la société et l'association, le G.I.E. devait être distingué de l'une et de l'autre des deux catégories de personnes morales traditionnelles.

Le but économique du G.I.E. permet, certes, de le distinguer de l'association dont la vocation est théoriquement désintéressée, mais les sociétés n'ont-elles pas, tout comme le groupement d'intérêt économique, une finalité économique ? Le législateur a tenté d'accuser la différence avec les deux autres formes de personnes morales en décidant, d'une part, que le « groupement n'a pas pour but la réalisation de bénéfices » (14) et « ne donne pas lieu par lui-même à réalisation et partage de bénéfices » (15), d'autre part qu'il peut en faire et les partager entre ses membres. L'article 19 de l'ordonnance dispose en effet : « les groupements d'intérêt économique constitués et fonctionnant dans les conditions visées aux articles qui précèdent n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 206-1 du Code général des impôts, mais chacun de leurs membres est personnellement passible, pour la part des bénéfices correspondant à ses droits dans le groupement, soit de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, soit de l'impôt sur les sociétés s'il s'agit de personnes morales relevant de cet impôt ». N'y a-t-il pas quelque contradiction entre ces deux dispositions de l'ordonnance, l'une précisant que le G.I.E. n'a pas un but lucratif, l'autre décidant la « remontée » des bénéfices ou des pertes dans le patrimoine de chacun des membres du groupement.

Du point de vue juridique, il convient de rappeler qu'il est souligné dans le préambule de l'instruction fiscale que « le but

(13) La finalité du G.I.E. peut être, en revanche, rapprochée de celle de techniques juridiques étrangères, notamment du « consorzio » italien défini à l'article 2620 du Code civil italien comme le contrat passé entre entrepreneurs qui exercent une même activité économique ou des activités économiques connexes et qui tendent à discipliner ces activités au moyen d'une organisation commune. (V. BRUILLARD et BASS, *Nouvelles réflexions sur les G.I.E. : Cahiers de la Fédération nationale des conseils juridiques et fiscaux*, n° 3). L'art. 60 du Code civ. suisse évoque également les groupements qui « n'ont pas un but économique ». Il est intéressant de noter enfin que la Commission franco-italienne avait proposé une définition du contrat de société qui n'est pas sans analogie avec celle du G.I.E. Il était en effet précisé à l'article 531 du projet que le contrat de société est « celui par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de contribuer, chacune par la propriété ou l'usage des choses ou par sa propre industrie, à la réalisation d'une fin économique commune ».

(14) V. *Rapport au président de la République*.

(15) Ord. art. 2.

lucratif n'est pas le critère du groupement dont il ne constitue ni une condition nécessaire, ni une condition suffisante ». Le groupement doit, dans tous les cas, faciliter ou développer l'activité économique de ses membres. Il peut, à cette occasion, faire des bénéfices mais leur réalisation n'est que la conséquence de l'activité et de la finalité économiques du G.I.E., critères de validité de l'institution. Il n'est pas, en effet, une machine à gagner de l'argent ; il constitue un outil d'actions communes, de services communs qui doit, en tant que tel, procurer des avantages, fournir des services à ses promoteurs. Moins faire des bénéfices qu'en faire faire par ses membres : tel est l'objectif commun à tous les G.I.E. Contrairement à la société qui a une finalité strictement financière, le G.I.E. a un but économique, mieux, un but économique spécifique : il doit faciliter ou développer l'activité économique de ses membres. Ainsi, le G.I.E. est-il un moyen et non une fin en soi (16). Constituant un département commun à plusieurs entreprises, il n'est pas destiné à supplanter ou à supprimer l'activité économique de ses membres mais à la faciliter et à la développer. Il joue en quelque sorte le rôle que jouent les campagnes publicitaires, par exemple. Elles sont un outil de multiplication de ventes, un relais amplificateur des activités économiques des membres.

2. — En pratique, le G.I.E. peut donc, soit procurer des bénéfices à ses membres, soit leur faire réaliser des économies ou leur éviter des pertes. Le libéralisme de la formule, sa finalité essentiellement économique expliquent que la réalisation — et non la poursuite — de bénéfices ne soit pas une condition d'existence du G.I.E. mais seulement une conséquence, au niveau des membres, de son activité économique. En assignant au G.I.E. une finalité économique qui transcende la finalité financière des sociétés, le législateur a tenté de réduire le *no man's land* qui ne pouvait être recouvert ni par l'une ni par l'autre des deux formes juridiques existantes.

Ainsi, compte tenu du long délai de réponse des intéressés aux sollicitations du législateur, il est significatif que de nombreux organismes d'études et de recherches, dont le but lucratif n'est qu'indirect (17) soient recouverts de l'habit juridique du G.I.E. (18). Il est indéniable en effet que les groupements de recherche en commun, voire

(16) RODIERE et HOUIN, *Droit commercial*, 1970, Tome I, n° 632.

(17) M. DEMARET, *La forme juridique des sociétés de recherche sous contrat en France et en Belgique* : *Rev. trim. droit com.* 1967, p. 719, souligne justement que « l'introduction dans les statuts d'une société de recherche d'une possibilité — théorique — d'une répartition annuelle de bénéfices est-elle nécessaire alors qu'au moment de la constitution les fondateurs sont d'accord pour réinvestir la totalité des bénéfices éventuellement réalisés ? Cette clause paraît répondre à un scrupule juridique : y aurait-il encore « société » si la possibilité d'un partage périodique des bénéfices était omise ? ».

(18) Parmi les nombreux groupements de recherche, on citera, notamment, le G.I.E. « Les Industriels français du Médicament » constitué par cinq fabricants de produits pharmaceutiques. Les laboratoires ainsi groupés vont construire un centre d'essais biologiques faisant des expérimentations sur une faune abondante (V. *Le Monde* 27 octobre 1970).

les organismes de recherche sous contrat trouvent là un cadre juridique adapté à leur finalité puisqu'aussi bien leur rentabilité ne peut être immédiate. De même encore la finalité du G.I.E. correspond-elle au but des groupements d'achat, par exemple, constitués par des industriels ou des commerçants pour leur permettre de réaliser des économies grâce, précisément, au groupage des commandes (19).

Pourtant il n'est pas niable, en revanche, que de nombreux groupements d'intérêt économique se sont constitués avec des objets identiques à ceux que l'on trouve mentionnés dans les statuts de sociétés commerciales. M. De Ledoulx, par exemple, a constaté que « dans le ressort du greffe du tribunal de commerce d'une grande ville, un tiers au moins des G.I.E. enregistrés en novembre 1968 paraissent être des sociétés déguisées » (20). Si le chiffre avancé par l'auteur paraît peut-être trop élevé, il est certain qu'un certain nombre d'agents économiques ont fait un usage abusif de la formule. C'est ainsi que si des vétérinaires ont pu légalement utiliser le moule du G.I.E. comme support juridique d'un groupement d'achat et de stockage en commun des produits vétérinaires et d'élevage, ainsi que des médicaments et substances biologiques nécessaires à l'exercice de la profession (21) (22), il semble que le G.I.E. soit détourné de sa finalité lorsqu'il a pour objet principal, sinon exclusif, l'exploitation d'une officine pharmaceutique, aménagée sous les apparences d'un centre administratif et commercial d'exposition et de vente de produits médicaux et de substances vénéneuses... Un G.I.E. ne peut ainsi servir de revêtement juridique à un magasin affecté à la vente au détail de substances et de produits à usage vétérinaire... même si le groupement est constitué en vue d'adapter l'exercice de l'art vétérinaire aux conditions de la vie moderne et aux progrès de l'élevage » (23).

(19) F. TERRE : *J.C. Sociétés*, fasc. 15, note que « si la recherche d'un bénéfice par les membres d'un groupement correspond à une activité intéressée, il n'est pas vrai de dire que toute activité prend la forme d'une recherche de bénéfices ».

(20) *Contribution à l'étude des groupements d'intérêt économique* : Rev. trim. droit com. 1969, p. 1 et s.

(21) Il s'agit du G.I.E. « Veto-Service » créé par cinq vétérinaires palois.

(22) G. DAUBLON, *Remarques sur les groupements d'intérêt économique* : *Répertoire du Notariat Defrenois* 1970, n° 12, note justement que « si l'on admet que le G.I.E. peut aussi bien concourir au développement de l'activité de ses membres que l'exercer lui-même, on ne comprend plus pourquoi le Gouvernement l'aurait institué, venant ainsi augmenter d'une nouvelle variété de société une législation commerciale qui en comporte déjà trop ». Il nous paraît toutefois que l'auteur tire de cette réflexion des conséquences peut-être excessives. Il ajoute, en effet, que « dès lors qu'il s'agit d'acheter ou de produire et finalement de commercialiser, le G.I.E. ne saurait constituer un support juridique adéquat. Le contrat de société s'impose ». Sans doute est-il bien vrai que si le G.I.E. réalise des bénéfices, cela ne peut constituer en aucune façon son but mais il reste cependant que le législateur n'a pas voulu évincer pour autant le G.I.E. du devant de la scène économique.

(23) Il s'agit du G.I.E. « L'Union Vétérinaire » constitué entre docteurs vétérinaires bretons et condamné au regard de la législation pharmaceutique par le tribunal de police de Quimper le 17 juin 1970 : *Gaz. Pal.* 7-9 oct. 1970, note J. GUYENOT.

De tels gauchissements, de tels dérapages, seront sans nul doute fréquents, compte tenu de la subtilité du critère avancé par le législateur. M. Mazeaud a pressenti les difficultés en soulignant que le critère de distinction entre société et G.I.E. réside dans le fait que les membres d'un G.I.E. « peuvent vouloir tirer de son existence un bénéfice, mais ils ne peuvent pas vouloir que le groupement réalise lui-même des bénéfices pour ensuite les partager. S'ils ont cette intention, ils forment une société. Au contraire, dans le contrat de société, les associés veulent faire réaliser des bénéfices par la société elle-même, bénéfices qu'ils retireront ensuite du patrimoine social pour se le partager » (24). Les tribunaux seront ainsi, un jour ou l'autre, amenés à dénoncer et à redresser des groupements bâtarde qui cachent de véritables sociétés ou associations (25). Sans

(24) *Cours de droit commercial*, Licence 3^e année 1969, p. 95. V. aussi J. CALAIS-AULROY, *op. cit.*, p. 35.

(25) Les conséquences de ces dérapages ont été tirées par les juges du tribunal de commerce de Paris, à propos du G.I.E. « Eurofoods » (V. *infra* p. 131). On peut lire, en effet, dans l'un des attendus du jugement que « le groupement d'intérêt économique « Eurofoods » est nécessairement irrégulier et par conséquent une société de fait ». A cet égard, on peut se demander si l'on trouvait bien réunis les trois éléments du contrat de société. S'il n'est pas douteux, en effet, que le G.I.E. se proposait la poursuite et la réalisation de bénéfices, on peut hésiter sur la réalité de l'« affectio societatis » et des apports puisqu'aussi bien le tribunal note que dans Eurofoods, tout n'est qu'invention : la fiction du capital la dispute à celle de ses membres. Ainsi M. GUYENOT a-t-il estimé qu'en l'espèce, « il ne s'agit, ni d'un groupement de fait, ni d'une société en nom collectif créée de fait... Le consentement des membres n'était qu'apparent et sans objet, dissimulant une exploitation personnelle d'un opérateur qui n'était même pas membre du groupement... » (in *Rev. des Sociétés* 1970 p. 315). Il est, en effet, de jurisprudence constante que l'absence d'un seul élément du contrat de société empêche d'admettre l'existence d'une société créée de fait. Certes, la tentation est grande, pour les juges, d'utiliser ce fourre-tout juridique qu'est la société de fait mais faut-il encore que les éléments fondamentaux de toute société soient à la fois bien définis et reconnaissables (V. obs. RODIERE, *Rev. trim. dr. com.* 1963 p. 109). M. le doyen HEMARD avait pressenti très tôt ces difficultés puisqu'il déclarait quelques mois après la création de cette nouvelle forme juridique : « On a parlé des groupements d'entreprises plus ou moins invertébrés... A quel moment sera-t-il véritablement vertébré?... Et s'il se fait sous forme de groupement d'intérêt économique, à partir de quel moment la qualification de société lui serait appliquée ? (Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial, *op. cit.* p. 51). Les équivoques levées peu à peu par la jurisprudence à propos des entreprises-pilote vont-elles ressurgir à propos des groupements d'intérêt économique ? Il est certain que la structure assez informelle du G.I.E. posera de délicats problèmes aux juges chargés de redresser des situations juridiques rebelles. Compte tenu de ces difficultés, MM. GUYON et COQUEREAU pensent qu'« il serait souhaitable d'écarter les conséquences de la nullité chaque fois que le groupement peut être considéré comme ayant existé en fait. La théorie des groupements de fait permettrait d'éviter dans bien des cas les inconvénients d'une annulation rétroactive » (Le groupement d'intérêt économique, *op. cit.*, p. 88). Cette proposition est sans nul doute intéressante mais de même qu'il ne peut y avoir de société créée de fait que si le comportement des associés permet d'établir l'existence des trois éléments caractéristiques du contrat de société, de même ne peut-on décider que l'on est en présence d'un groupement créé de fait que si les traits caractérisant le G.I.E. sont réunis (V. G. RIVES, *Le sort des sociétés de fait depuis la réforme des sociétés commerciales* : *Rev. trim. dr. com.* 1969, p. 407).

Cela dit, il n'est pas sans intérêt de rappeler que M. CHAMPAUD proposait il y a quelque temps, de réduire le champ des véritables sociétés de fait « en créant une procédure simple d'adhésion à une forme légale qui pourrait être la société en nom collectif ou une structure issue de ce type sociétaire mais plus réglementée... » (*Rev. trim. dr. com.* 1968, p. 1068).

doute « l'existence de faux G.I.E. ne serait pas plus un argument contre le G.I.E. que celle de fausses sociétés ou de fausses associations n'en est un contre la société ou l'association » (26). On peut cependant le regretter dans la mesure où le législateur se propose de réorganiser le droit des groupements (27), notamment par une redistribution des formules juridiques (28).

C'est ainsi que les articles 12 et 20 de l'ordonnance de 1967 prévoient et organisent la transformation de sociétés ou d'associations en G.I.E.

L'article 12 dispose que « toute société ou association dont l'objet correspond à la définition du groupement d'intérêt économique peut être transformée en un tel groupement sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle ». Cet article revêt une grande importance dans la mesure où il consacre l'inadaptation des formes juridiques préexistantes. Si l'on doit se féliciter de cette évolution législative, il reste cependant que ces mutations posent un certain nombre de problèmes de fond délicats.

Sans doute, l'ordonnance ne pose-t-elle qu'une seule condition : il suffit que la société ou l'association ait un objet qui corresponde à la définition du G.I.E. MM. Durand et Latscha précisent qu'« il importe que son objet (de la société ou de l'association) puisse rentrer dans le cadre des dispositions de l'article 1^{er} de l'ordonnance, c'est-à-dire, que cette société ou association soit effectivement destinée à faciliter ou à développer l'activité de ses membres ou associés » (29). Sans doute le législateur a commis une confusion en employant le terme d'objet au lieu du mot but mais nous ne pensons pas avec MM. Dubois et Guez que « toute société ou association dont l'objet présente un caractère économique peut être transformée en G.I.E. » (30). L'un des critères de validité du G.I.E. réside, sans doute, dans la nature économique de l'activité du groupement mais il n'est pas le seul car les sociétés ont, par essence même, un caractère et des activités économiques. Ces auteurs répondent par avance en soulignant que « toutes les sociétés ou associations sont créées en vue de faciliter l'activité de leurs membres, sinon ceux-ci ne s'engageraient pas dans de tels liens ». Mais c'est oublier, d'une part que l'association est désintéressée, d'autre part que le G.I.E., à la diffé-

(26) J. DELMAS, *op. cit.* p. 43. On peut regretter que certains commentateurs « officiels » aient souligné que le G.I.E. « procède de la vocation de la société comme de l'association, puisqu'il peut poursuivre le but lucratif de la société ou affirmer le désintéressement de l'Association ». (cf Brochure du Bureau des Fusions : *Les regroupements d'entreprises, accélérateurs de l'expansion*, 1968, p. 48).

(27) V. Cl. CHAMPAUD, *Rev. trim. droit com.* 1969, p. 989 et s.

(28) On a déjà indiqué qu'une loi du 8 juill. 1969 a autorisé et organisé la transformation en association des sociétés affectant leurs immeubles à une œuvre désintéressée. V. *supra* p. 21.

(29) *Le G.I.E.*, p. 50.

(30) *A propos de la définition de l'objet du groupement d'intérêt économique* : J.C.P. 70, éd. C.I. n° 88093.

rence de la société, n'est pas une fin en soi (31). Il est destiné à faciliter ou à développer les activités économiques préexistantes de ses fondateurs. L'un des exemples donnés par ces auteurs illustre bien, semble-t-il, la destination différente des deux catégories : soit une entreprise qui désire investir. Ses propres moyens financiers étant insuffisants pour réaliser une entreprise rentable, elle décide de s'associer à des tiers, eux aussi déterminés aux mêmes fins. De l'accord conclu entre ces personnes naîtra une société destinée à faire des bénéfices mais aussi à faciliter l'exercice de cette activité. Nous ne pensons pas qu'un G.I.E. pourrait être substitué à la société. De quoi s'agit-il en effet ? Des détenteurs de capitaux sont en quête de placement. Ils conviennent donc de « mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ». Certes, il est bien vrai que « l'enrichissement est la meilleure preuve de la réalité d'une activité économique » mais ces motivations et justifications ne sont pas suffisantes pour valider l'emploi du G.I.E. (32).

Les quelques rares exemples de transformation de sociétés en G.I.E. sont d'ailleurs révélateurs de l'inadaptation du moule sociétaire pour certaines actions économiques (33). En revanche, il reste et doit demeurer le cadre unique pour l'organisation juridique de l'entreprise, conçue comme une entité économique indépendante se suffisant à elle-même.

On citera, en premier lieu, le G.I.E. « Sud-Ouest Conserves » issu de la transformation d'une société anonyme. Il a pour objet de « prendre en charge l'organisation de la vente..., planifier les fabrications, effectuer tous transports, effectuer des recherches ou études, tant dans le domaine commercial que technique, faire des achats groupés pour le compte des adhérents... ». Ainsi, ce groupement doit-il permettre à ses deux membres « Périgord Conserves » et « Conserves Regnaud » d'abaisser leurs prix de fabrication ou de vente, de faciliter leur pénétration économique sur le marché, soit en menant des études de recherche en amont, soit en réalisant des opérations de prospection et de promotion en aval. La finalité du G.I.E. n'est pas de faire des bénéfices mais de permettre à ses membres de réaliser des économies, ou d'éviter des dépenses importantes de gestion ou de recherche.

(31) RODIERE et HOUIN, T. I., 6^e éd., n° 632.

(32) Des membres de G.I.E. ont constitué, parallèlement, des sociétés de vente, de fabrication ou de financement. C'est ainsi que les fondateurs du G.I.E. « Caisse France Plastique » dont l'objet est l'utilisation en commun de casiers en matière plastique loués à la Société française de conditionnement, ont créé une société de financement pour l'achat et l'utilisation des casiers. De même les fondateurs du G.I.E. « Steinheil-Dieterlen-Hartmann », dont l'objet est de coordonner leurs investissements industriels et commerciaux, ont-ils créé une filiale commune.

(33) Il est indiqué dans la dernière note d'information du Ministère de l'Economie et des Finances (Diff. 1/70) que « la possibilité de convertir un organisme existant en G.I.E. a été utilisée par quelques S.A.R.L. et une seule Association ».

Un autre exemple est peut-être plus probant encore. Il s'agit du G.I.E. « Le Carreau de Grès » issu de la transformation d'une société anonyme, organisme professionnel créé par des fabricants de carreaux en grès cérame. Un avis de la Commission technique des ententes (34) nous apprend que « Le Carreau de Grès » était chargé, notamment, d'établir une classification de la clientèle et des différents choix de produits, de déterminer une « mercuriale de base minima » ainsi que les conditions de vente, remises et primes à faire sur les prix de base suivant les articles, en fonction de la catégorie du produit et de celle du client et, enfin, de recouvrir les factures pour le compte de ses adhérents. Support juridique d'une entente dénoncée par la Commission il apparaissait que le cadre juridique de la société ne convenait pas pour l'exercice de telles actions communes, qu'il s'agisse de limiter la concurrence, d'éviter les guerres de tarifs ou d'organiser en commun le recouvrement des créances. L'objet du nouveau G.I.E. consiste, notamment, à permettre l'administration de services communs en matière de recouvrement et de contentieux (35).

Nous avons déjà noté que l'ordonnance n'exige aucune condition quant à la nature de la société, sa taille, le nombre des associés ou actionnaires, etc. Ce libéralisme est sans nul doute louable mais il n'est pas sans contrepartie. C'est ainsi que l'article 12 de l'ordonnance semble a priori inapplicable aux sociétés coopératives. C'est qu'il est en contradiction avec l'article 25 de la loi du 10 septembre 1947 : « aucune modification entraînant la perte de la qualité de coopérative ne peut être apportée aux statuts ». MM. Guyon et Coquereau avancent plusieurs arguments pour tenter de lever cette interdiction (36). C'est ainsi qu'il soutiennent que l'ordonnance, plus récente que le statut de la coopération, a tacitement abrogé l'article 25, compte tenu de ce que les dispositions nouvelles sont incompatibles avec les dispositions anciennes. MM. Dubois et Guez sont d'un avis contraire, l'ordonnance n'abrogeant en aucune manière l'interdiction figurant à l'article 25 de la loi de 1947 (37). Pourtant on ne peut nier une certaine parenté de finalité et de régime entre les deux techniques juridiques : les deux sont des groupements dont le but est certes économique, mais ne tend pas à des fins lucratives au niveau du groupement, le personnel est variable, la règle démocratique « un homme, une voix » y est de principe, etc. Il reste cependant que les

(34) Avis du 23 janvier 1965 : *Rapport au ministre chargé de l'économie pour les années 1963, 1964, 1965 et 1966*, Annexe n° 13.

(35) On peut encore citer comme G.I.E. nés de la reconversion de sociétés, le G.I.E. « S.A.C. France » formé par seize fabricants de sacs en papier regroupant l'ensemble de la profession, le groupement de Distribution des Matériaux (G.E.D.I.M.A.T.), le groupement d'Achats et Ventes en commun des grainetiers de l'Eure (G.A.V.E.G.E.) et le Centre Européen de distribution et de stockage (Eurostock) issu de la transformation d'une société civile créée par les Docks de Bourgogne, la Compagnie d'entrepôts et de magasins généraux d'Amiens et les Magasins généraux du Centre.

(36) *Le G.I.E.*, p. 54.

(37) *J.C.P.* 70, éd. C.I. 88093.

fondateurs doivent se soumettre aux très nombreuses dispositions réglementaires du statut de la coopérative agricole et à des statuts-types. En fait, il apparaît que seule une modification de l'ordonnance ou, ce qui est plus probable, un aménagement du statut général de la coopération permettra à des coopératives de se transformer en G.I.E.

Le problème ne se pose pas en termes différents à propos des associations, du moins pour celles qui disposent d'un patrimoine. L'article 15 du décret du 16 août 1901 précise en effet qu'en cas de dissolution d'une association, le boni de liquidation ne doit pas être partagé entre les adhérents. Dès lors, en cas de transformation d'une association en G.I.E., « d'anciens membres de l'association pourraient invoquer que grâce à leurs cotisations passées, il y a eu pour partie constitution d'un patrimoine transféré aux seuls membres de l'association subsistants qui en deviennent alors co-propriétaires et ainsi s'enrichissent » (38) (39). MM. Durand et Latscha en concluent que « si l'association appelée à se transformer dispose d'un patrimoine, il semble qu'une telle transformation soit irréalisable ». D'autres auteurs estiment que l'article 12 de l'ordonnance peut être considéré comme ayant abrogé tacitement l'article 15 du décret du 16 août 1901 (40). Ils se fondent, notamment, sur le fait qu'il serait surprenant que l'ordonnance, si bien rédigée par ailleurs, ne se soit pas montrée plus explicite si elle entendait réserver la faculté de transformation aux associations sans patrimoine. En fait, et compte tenu du silence de l'ordonnance sur l'harmonisation des textes, il reste qu'une association ne peut faire dévolution de ses biens.

Malgré ce, quelques associations ont déjà utilisé la possibilité offerte par l'ordonnance. On mentionnera, en premier lieu, le Centre Mécanographique Interprofessionnel du Maine, association de 1901, dont l'objet était de permettre à ses membres d'utiliser en commun les services d'un centre de travaux mécanographiques à façon. L'objet du G.I.E. consiste à mettre à la disposition de ses membres le matériel nécessaire de traitement de l'information, permettant d'effectuer tous travaux administratifs, techniques ou comptables de nature à faciliter la gestion des entreprises, à se livrer à toutes études, tous travaux et toutes réalisations susceptibles de faciliter et améliorer la gestion des entreprises. On signalera, en second lieu, l'association « Union des Fabricants de Peintures et Vernis » (U.N.I.F.A.P.) créée en 1958 et transformée en G.I.E. en 1968 afin de pouvoir offrir à ses membres un plus grand champ d'action et une meilleure défense. D'ores et déjà un laboratoire central propose les résultats de ces études de matières premières à ses membres, en attendant la création

(38) FRANCESCHINI, PELISSIER, *les G.I.E. : Mon. trav. publ.*, 22 juin 1968.

(39) Les critiques de M. J. HEMARD, *Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial*, p. 50.

(40) GUYON et COQUEREAU, *Le G.I.E.*, p. 56 ; BRULLIARD, BASS et GARLATTI : *Cahiers de la Fédération nationale des conseils juridiques et fiscaux* 1969, n° 4, p. 36.

d'un label de qualité et la mise en place d'une organisation commune pour la prospection des marchés extérieurs (41).

Ajoutons que l'article 12 de l'ordonnance précise bien que la transformation d'une société ou d'une association ne donne pas lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle. Cette précision est importante en ce que l'absence de cassure est de nature à rassurer les créanciers du groupement qui disposent, par ailleurs, de la faculté donnée par l'article 1167 du Code civil : ils peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Mais il reste que du point de vue fiscal, un tel changement s'analyse en une cessation d'entreprise (42). Il en résulte normalement que ces opérations de reconversion sont financièrement assez coûteuses. Cette perspective n'allait-elle pas décourager les bonnes volontés ? Pressentant ce danger, le législateur a assoupli temporairement le régime fiscal de droit commun applicable aux transformations de sociétés.

L'article 20 de l'ordonnance dispose que « la transformation d'une société à capitaux ou d'une association constituée conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901 en groupement d'intérêt économique est considérée comme une cessation d'entreprise... ». Il résulte de cette disposition que la faculté de transformer en G.I.E., avec le bénéfice du régime spécial, est réservée exclusivement : d'une part aux sociétés de capitaux, au sens fiscal du terme, c'est-à-dire à toutes celles passibles de l'impôt sur les sociétés (43), d'autre part, aux associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 lorsqu'elles sont assujetties à l'impôt sur les sociétés pour leurs opérations à caractère lucratif (44). L'article 20 posait, en second lieu, une condition de date : la transformation devait être réalisée avant le 1^{er} janvier 1971 (45).

S'agissant des conséquences fiscales de la transformation, il faut noter, dès l'abord, que les bénéfices normaux restent soumis à l'impôt, à l'exclusion notamment des plus-values et ce, bien que la transfor-

(41) Des industriels avaient constitué une association pour la prospection des marchés étrangers et la présentation d'un catalogue commun de matériels sortis de leurs usines respectives. Ayant enlevé d'importants marchés, ils ont alors créé le « groupement d'exportation de matériel météorologique ». Ainsi, de même que le G.I.E. constitue l'antichambre de la fusion, l'association peut-elle constituer l'antichambre du groupement.

(42) Cf FREYRA, *La notion d'être moral nouveau dans la conception fiscale de la transformation des sociétés : Dix ans de conférence d'agrégation. Études de droit commercial offertes à J. HAMEL*, 1961, p. 309.

(43) Il s'agit des sociétés anonymes, des S.A.R.L. et des sociétés de personnes ayant opté pour l'impôt sur les sociétés.

(44) Pour les associations soumises à l'impôt sur les sociétés à raison de la location des immeubles bâtis ou non bâtis, de l'exploitation des propriétés agricoles ou forestières, des revenus de capitaux mobiliers (C.G.I., art. 206-5), leur transformation en G.I.E. n'entraîne aucune imposition. Simplement l'acte qui la constate est soumis au droit fixe d'enregistrement de 50 F (C.G.I., art. 670-17).

(45) Cette date — qui correspondait à la fin de la durée du V^e Plan — avait également été retenue pour le régime fiscal de faveur appliqué à la transformation de sociétés en associations (V. note de la D.G.I. du 30 juill. 1969 commentant les dispositions de la loi du 8 juillet 1969). Ces dispositions ont été reconduites pour la durée du VI^e plan.

mation soit assimilée à une cessation d'entreprises. Cette atténuation est toutefois conditionnelle. Ces conditions sont les mêmes que celles fixées dans le décret du 20 mai 1955 pour la transformation de sociétés de capitaux en sociétés de personnes (46).

Cela dit, ce régime fiscal de faveur profite également aux associés de la société transformée. Normalement, lors de la cessation d'activité d'une société passible de l'impôt sur les sociétés, les bénéfices et les réserves, capitalisés ou non, sont réputés distribués aux associés en proportion de leurs droits et taxés dans les conditions de droit commun. Cette fiction est écartée ici puisqu'aux termes de l'article 20 de l'ordonnance : « cette transformation peut, par dérogation aux dispositions de l'article 111 bis du Code général des impôts, être réalisée moyennant le paiement d'une taxe forfaitaire de 15 % sur les bénéfices et réserves capitalisées ou non... (47).

Cela dit, qui dit régime fiscal de faveur dit conditions d'agrément et de contrôle ou, tout au moins, sanctions en cas de fraude. Ainsi certains ne seront-ils pas tentés de transformer une société de capitaux en G.I.E. pour éviter le coût normal d'une dissolution... quitte à dissoudre le groupement quelque temps après ? Pour prévenir de tels calculs, il est précisé dans l'article 238 sexies du C.G.I.

(46) V. loi n° 65-566 du 12 juill. 1965. Il faut, d'une part qu'aucune modification ne soit apportée aux écritures comptables de l'entreprise du fait de l'opération, d'autre part que le G.I.E. se livre à une exploitation présentant un caractère industriel ou commercial (sur la définition V. C.G.I. art. 34 et 35). Ainsi l'imposition des bénéfices ou plus-values non taxées en application du régime de faveur doit-elle rester possible sous le régime fiscal nouveau applicable au groupement. Dans le cas où l'activité du G.I.E. serait d'ordre civil, les profits de la société transformée seront rattachés aux résultats de transformation.

(47) S'agissant de l'assiette de la taxe, il n'est pas tenu compte des éléments dont l'imposition est différée (provisions et plus-values latentes). Aussi la taxe forfaitaire est-elle perçue sur les bénéfices d'exploitation non encore taxés et diminués du montant de l'impôt sur les sociétés et les réserves des exercices antérieurs. Concernant enfin les caractères particuliers de cette taxe perçue selon les règles et sous les sanctions applicables en matière de droits d'enregistrement, l'article 20 II précise, d'une part, qu'il s'agit d'un impôt libératoire de tout impôt sur le revenu, ne donnant lieu de ce fait ni au crédit d'impôt, ni à l'avoir fiscal, d'autre part un impôt non déductible pour l'assiette des impôts sur le revenu.

Mais une question a fait difficulté. On s'est demandé, en effet, quel était le sort des reports déficitaires antérieurs à la transformation. Ainsi, deux sociétés anonymes ont constitué une S.A.R.L. qu'elles ont l'intention de transformer en G.I.E. Le problème se pose de savoir comment, du point de vue fiscal, les pertes non prescrites accumulées par la S.A.R.L. pourraient être prises en charge dans le bilan de chacune d'entre elles, et ce dans le cadre du G.I.E. Il a été répondu (Rép. min. Eco. et Fin., Déb. Ass. Nat. 15 février 1969, p. 376, n° 443) qu'« impliquant nécessairement l'identité d'exploitant, le bénéfice du report déficitaire prévu à l'article 209-1 du C.G.I. est également subordonné, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, au maintien de l'identité de l'entreprise. Par suite, en assimilant la transformation d'une société de capitaux en G.I.E. à une cessation d'entreprise pour l'établissement de l'impôt sur les sociétés, l'article 20 I de l'ordonnance n° 67-821 du 23 sept. 1967 fait obstacle au report des déficits sociaux de la société transformée, étant observé qu'aucune disposition dérogative n'a été prise, à cet égard, dans l'article 6 de l'ordonnance n° 67-834 du 28 sept. 1967. Mais, bien entendu, il est tenu compte de ces déficits pour l'assiette de la taxe forfaitaire de 15 % visée à l'art. 20 II de l'ordonnance du 23 sept. 1967.

— qui organise la transformation des sociétés de capitaux en sociétés de personnes — que « les intéressés prennent, dans l'acte visé au 1^o, l'engagement de poursuivre l'exploitation pendant un délai minimal de cinq ans à compter de la transformation ou de la réunion des actions ou parts ». L'ordonnance de 1967 ne contient aucune disposition semblable. En revanche, il est précisé dans l'instruction du 30 mai 1968 que l'Administration se réserve de revenir sur le régime fiscal lorsque les tribunaux de l'ordre judiciaire auront reconnu, comme illicite, dans les conditions définies à l'article 17 de l'ordonnance, l'emploi de l'appellation de G.I.E., prise par la personne morale, issue de la transformation.

Tel est ce régime fiscal de faveur. Le faible nombre des transformations enregistrées donne à penser que l'incitation fiscale n'a pas été suffisante pour entraîner les mutations des structures juridiques. Une autre raison — sans doute plus près de la vérité — de l'échec relatif de cette politique du législateur réside dans le fait que les personnes intéressées n'ont guère songé à réclamer la nullité des sociétés à but non lucratif, par exemple. Aussi la nécessité d'opérer ces transformations apparaît-elle moins impérieuse pour les agents économiques que pour les juristes qui voient leur satisfaction intellectuelle contrariée par ce divorce entre le fait et le droit.

Ayant ainsi mesuré la liberté reconnue dans le choix de la finalité du G.I.E., le problème se pose de savoir si le G.I.E. peut servir de support à la poursuite en commun de toutes sortes d'activités économiques. Les contrats de G.I.E. peuvent-ils avoir n'importe quel objet, qu'il s'agisse d'activités de vente, d'achat, de recherche, de transport, etc. ?

§ 2. — *La liberté reconnue dans le choix de l'objet du G.I.E.*

Le texte de l'ordonnance, le rapport au président de la République, ainsi que les notes d'information du Ministère de l'Economie et des Finances, ne laissent aucun doute sur la liberté laissée aux membres de G.I.E. quant à l'objet du groupement. Voulant faire de cette forme juridique un outil adaptable à chaque situation économique, le législateur a fait prévaloir le principe de la liberté des parties. Mais le G.I.E. n'est cependant pas appelé à vivre en vase clos. Il s'insère nécessairement dans un contexte juridico-économique. Dès lors, des limitations éventuelles à l'objet possible des G.I.E. ne pourraient-elles pas venir d'un certain nombre de dispositions qui réglementent l'exercice de telle ou telle activité économique ? Par ailleurs n'existe-t-il pas un certain nombre d'interdits issus des bonnes mœurs ou de l'ordre public économique (48) ?

Vérifier le degré de liberté des membres de G.I.E. quant à l'objet

(48) V. notamment G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Paris 1963, et René SAVATIER, *L'ordre public économique* : D. 1965, p. 37.

assigné au groupement, compte tenu, d'une part de certaines réglementations relatives à l'exercice de certaines activités économiques, d'autre part du droit de la concurrence, tel sera l'objet des développements suivants.

A. LES RESTRICTIONS A LA LIBERTÉ PROVENANT DES RÉGLEMENTATIONS PROFESSIONNELLES

Certaines contraintes juridiques proviennent de ce que le législateur impose le respect de certaines conditions, voire l'utilisation de formes juridiques particulières, pour l'exercice de certaines activités économiques qu'il veut contrôler. Il en est notamment ainsi pour les secteurs des assurances, de la pharmacie et des transports. Par ailleurs, le législateur a fait obligation aux commerçants détaillants se groupant pour leurs achats d'adopter le moule sociétaire.

1. — *Objet de G.I.E. et réglementation des assurances.*

L'article 2 du décret-loi du 14 juin 1938 (49) dispose que « les opérations soumises au contrôle de l'Etat en vertu de l'article 1^{er} du présent décret et les opérations de réassurance ne peuvent être pratiquées en France ou en Algérie que par des sociétés anonymes, en commandite par actions ou à forme mutuelle... ». Par ailleurs, le décret du 5 mars 1949 (50) portant statut des Agents généraux d'assurances fait interdiction aux sociétés d'assurances de mandater une personne morale. Une pratique se répand cependant : la création de sociétés à responsabilité limitée d'exploitation ou de gestion. Mais il demeure que les agents ne pourraient délivrer un mandat de sous-agent à un G.I.E. En outre, l'article 3 du décret du 5 mars 1949 précise qu'« en sa qualité de mandataire, l'agent général d'assurances s'oblige à réserver l'exclusivité de sa production à la ou aux sociétés qu'il représente. Néanmoins, il ne lui est pas interdit de faire souscrire par d'autres assureurs la garantie des risques qui :

- a) ne sont pas pratiqués par la ou les sociétés représentées,
- b) ne sont pas souscrits par elles en totalité (pour la partie du risque non couvert),
- c) font de leur part l'objet d'une résiliation,
- d) sont refusés par elles,
- e) sont subordonnés à des conditions que l'assureur ou le proposant n'accepte pas.

Aussi n'est-ce qu'avec l'acceptation expresse de sa société qu'un agent peut être membre d'un groupement. Parmi les premiers G.I.E.

(49) D.P. 1938, 4, 305.

(50) D. n° 49-317 : D. 1949, L. 169.

constitués dans ce secteur, on peut citer le « Groupement d'Assureurs Régionaux » constitué par des agents généraux de Reims, mandataires de compagnies différentes. L'objet du G.I.E. est de « mettre en œuvre tous les moyens propres à faciliter ou à développer les activités professionnelles des soussignés, à améliorer ou à accroître les résultats de ces activités et plus spécialement à rechercher des risques incendie importants, en vue de leur garantie au moyen d'une sorte de pool, constitué en priorité, par les mandants des soussignés ». Les agents pourront, grâce au groupement, présenter une « façade » leur permettant de concurrencer les cabinets de courtage pour les risques industriels dont la fréquence et le poids financier croissent sans cesse (51). Cela dit, il ne semble pas que l'autorisation de la société soit nécessaire si l'objet du G.I.E. consiste dans la mise en commun de moyens matériels et intellectuels en vue d'améliorer la gestion des agences.

2. — *Objet de G.I.E. et réglementation pharmaceutique.*

On sait que les établissements se livrant à des activités pharmaceutiques doivent obligatoirement être la propriété d'un pharmacien ou d'une société, celle-ci étant soumise à certaines conditions fixées par l'article L 596 du Code de la Santé publique (52). Or il se trouve que ce texte ne fait pas mention des G.I.E. Toutefois, il nous paraît qu'il ne s'agit que d'un oubli matériel car « le législateur a entendu modifier dans un sens très libéral les dispositions de l'ancien article L 596 pour les adapter aux conditions modernes d'exploitation de l'industrie pharmaceutique (53). D'ailleurs, une réforme du Code de la Santé serait actuellement à l'étude pour permettre à des G.I.E. de s'occuper également de la production (54). Précisons encore que le nouvel article L 596 du C.S.P. ne rend plus obligatoire la participation des pharmaciens au capital de la société. Pour ce qui est enfin des exigences de diplôme, le même article 596 précise simplement qu'un pharmacien doit participer à la gestion ou à la direction générale de la société. Les attributions qui doivent être nécessairement les siennes sont définies à l'article R. 5113-2 du C.S.P. Il est, en effet, « personnellement responsable de l'application des règles édictées dans l'intérêt de la santé publique, sans préjudice, le cas échéant,

(51) Au niveau national, la Mutuelle Générale Française et la Mutuelle du Mans ont constitué, parallèlement à leur rapprochement, le « Groupement mutuel d'assurances » dans le but d'apporter une assistance technique aux petites mutuelles (V. *Le Monde* 13 mai 1970). Par ailleurs, le pool français d'Assurance de Risques Atomiques, constitué sous la forme d'association, s'est transformé en G.I.E. au début de 1969 (V. Exposé de M. DEPRIMOZ à la Journée d'études des G.I.E. organisée par l'Association Nationale des Groupements d'Intérêt Economique. Paris 28 janv. 1970).

(52) V. Ord. n° 67-827 23 sept. 1967, art. 8.

(53) L. et M. ASTRUC, *Les G.I.E. à vocation pharmaceutique : Labo. Pharma*. n° 177, mai 1969.

(54) *Les Echos*, 12 sept. 1969. Des G.I.E. pourraient ainsi être constitués dans le but de rationaliser la production, par une organisation commune.

de la responsabilité solidaire de la société » (55). S'agissant de la pharmacie de détail, il apparaît qu'un G.I.E. — quel que soit son objet — ne pourrait être constitué que sous réserve du respect des règles très strictes relatives à la propriété et à l'exploitation d'une officine. Il faudrait notamment que tous les membres du groupement soient pharmaciens (56).

Une troisième limitation à l'activité possible d'un G.I.E. est constituée par la réglementation relative à l'exercice de l'activité de transporteur.

3. — *Objet de G.I.E. et réglementation des transports.*

On s'est encore demandé si des entreprises industrielles ou commerciales pouvaient constituer un G.I.E. qui aurait pour objet unique l'exécution de leurs transports. Ne serait-ce pas en effet créer un service de transport public et violer les dispositions du décret du 14 novembre 1949 relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers ? Toutefois, l'article 23-3° du même décret permet, sous certaines conditions, à des entreprises liées par un contrat, d'effectuer le transport des marchandises en rapport avec le travail exécuté (57). Les conditions d'agrément sont les suivantes :

a) Il faut que les véhicules utilisés appartiennent à ces entreprises ou aient été pris par elles en location ;

b) Les marchandises transportées doivent être la propriété de ces entreprises ou avoir été vendues, empruntées, prises en location ou produites par elles, ou encore qu'elles leur aient été confiées en vue de l'exécution par elles, d'une transformation, d'une réparation ou d'un travail à façon. Par ailleurs, ces marchandises doivent avoir un emploi dans l'exécution du travail commun ou dans l'exercice de la partie d'activité mise en commun.

c) Le transport ne doit être que l'accessoire et le complément du travail ou de l'activité définie par le contrat.

(55) On peut citer un certain nombre de G.I.E. constitués dans ce secteur pour développer la recherche ou l'exportation, notamment les G.I.E. « Industriels Français du Médicament », « Union pour la Recherche Pharmaceutique », « Pharma », « Groupement d'expansion économique pour le Vietnam », « Pharmantilles » et « Multilabo » dont le but est la rationalisation de la visite médicale. Au total, plus de quarante fabricants de produits pharmaceutiques ont déjà utilisé cet outil de collaboration inter-entreprises.

(56) Le tribunal de police de Quimper a récemment condamné les membres du G.I.E. « L'Union vétérinaire » pour avoir violé les dispositions de l'article R. 5171 du Code de la santé publique. Ils avaient, en fait, délivré à leurs clients des substances vénéneuses inscrites aux tableaux A et C sans que l'administration de ces substances ait été faite par eux-mêmes aux animaux (17 juin 1970 : *Gaz. Pal.* 7-9 oct. 1970, note J. GUYENOT).

(57) V. *Lamy-Transport*, Tome I, n°s 911 à 914, et *La rationalisation des transports des entreprises* : *Bull. transports*, 1969, p. 302.

Or il a été répondu à un parlementaire (58) que des entreprises peuvent constituer un G.I.E. afin d'effectuer des transports dans leur intérêt s'ils satisfont à cette réglementation. Ainsi veut-on s'assurer qu'il ne s'agira pas d'un transport public, vu tout au moins de l'extérieur.

Cela dit, plusieurs dizaines d'entreprises ont déjà utilisé cette possibilité soit pour rationaliser et rentabiliser leur service transport, soit même pour créer à plusieurs un service transports (59). Ainsi le « groupement Lainier Mazametain » a notamment pour objet de « discuter et négocier les conditions d'achat et de financement des matières premières, de vente des laines, des peaux et des cuirots et conclure tout contrat d'assurance et de transport de ces derniers » (60). On pourrait se demander, à cet égard, si les entreprises peuvent effectivement utiliser le G.I.E. dans la mesure où il y a création d'un service qui n'entre pas dans l'activité économique de ses membres. Mais, précisément, le législateur n'avait-il pas en vue de permettre à des entreprises groupées de pouvoir créer des services communs dont le coût de constitution et de fonctionnement dépasse leurs possibilités isolées ? Par ailleurs, le contrat a également pour objet la réalisation d'achats en commun, l'envoi de missions à l'étranger...

4. — *Objet de G.I.E. et groupement d'achat de commerçants détaillants.*

Il semble, à la lecture de deux réponses ministérielles (61), que les groupements d'achat de commerçants détaillants ne peuvent se constituer autrement que sous forme de société, « les motifs qui avaient conduit, dans l'intérêt des commerçants, à compléter l'article 12 de la loi de 1949 par le décret du 30 septembre 1953 paraissent en effet demeurer valables ». Une telle réponse négative appelle quelque commentaire.

En premier lieu, on ne voit pas très bien quel est l'intérêt des commerçants puisque l'article 12 de la loi de 1949 a pour but de mettre fin aux pratiques de certains groupements qui, ne se livrant qu'à des opérations de distribution sans avoir procédé à des achats pour leur propre compte, essayaient d'éluder la forme commerciale

(58) Rép. min. *J.O., Déb. Ass. Nat.*, 15 mai 1968, p. 1830 ; *J.C.P.* 68, éd. C.I., 84069.

(59) Il ressort des plus récentes statistiques que les entreprises préfèrent de plus en plus louer des camions plutôt que d'assurer elles-mêmes leurs transports. (*Le Monde*, 10 fév. 1970).

(60) Il convient d'ajouter que de nombreux G.I.E. ont été constitués par des entreprises de transport, en vue notamment de rechercher le frêt, d'utiliser plus rationnellement le matériel, d'améliorer la gestion des services administratifs, etc. Le mouvement devrait s'accélérer notablement dans les prochaines années, compte tenu de ce que sur plus de 30 000 transporteurs routiers, un millier seulement doivent subsister en 1976. Sur les « G.I.E. dans le secteur des transports ». *V. Bull. transports* 17 déc. 1969, n° 1448.

(61) *J.O. Débats Ass. Nat.* 26 avril 1969, p. 1089 et 18 juin 1970, p. 2849.

en faisant valoir qu'ils ne faisaient pas d'opérations pour leur compte personnel. Il est bien indiqué dans la plus récente réponse ministérielle qu'« un nombre élevé de groupements d'achats disparaissaient après une existence éphémère en laissant un passif important, conséquence dans le cas le plus favorable, de l'inexpérience et de l'insuffisance du capital de leurs promoteurs et, parfois, de leurs manœuvres frauduleuses ». Cet argument ne peut pas emporter la conviction car ce sont moins les structures juridiques que les hommes, l'absence ou l'insuffisance des moyens mis en œuvre qui sont en cause. Enfin, n'est-ce pas faire preuve de conservatisme que d'affirmer que « le recours à la forme coopérative permettrait aux commerçants d'utiliser des statuts-types dont l'expérience a démontré la valeur, de bénéficier s'ils le désirent, de conseils donnés par des organismes expérimentés et de recourir, le cas échéant, au crédit coopératif » ?

Cette limitation du champ d'application de l'ordonnance est en contradiction avec le rapport au Président de la République qui précède le texte même de l'ordonnance. Il est, en effet, indiqué que « la formule est ouverte à tous ceux qui auront intérêt à y recourir, quel que soit leur statut juridique ». Par ailleurs, il est mentionné dans le préambule de l'instruction fiscale du 30 mai 1968 que « le groupement ne se voit interdire a priori l'exercice d'aucune nature d'activité (comptoirs de vente, bureaux d'exportation ou d'importation, organismes de recherche, unités de production, groupements d'achat) (62). Ainsi rien ne justifie juridiquement cette réponse ministérielle d'autant que c'est sans doute par simple inadvertance que les rédacteurs de l'ordonnance ont omis d'ajouter un article destiné à harmoniser les textes législatifs ou réglementaires corrélatifs.

A côté de ces réglementations sectorielles, il existe une législation qui a pour objet de sanctionner les ententes qui ont pour objet ou pour effet de limiter ou de fausser le jeu de la concurrence. Sans doute l'objet de ces ententes est-il très variable : répartition des débouchés, limitation de la production, fixation de prix minimum... Mais si le problème doit être envisagé ici c'est que ces ententes peuvent consister dans la création de services communs ou la poursuite d'actions communes par le biais d'un G.I.E. C'est parce que le G.I.E. constitue le support juridique d'élection pour de nombreuses ententes que nous allons envisager la réglementation des ententes en notant bien toutefois que c'est moins l'objet des G.I.E. qui est concerné que le comportement économique des entreprises et des groupements sur le marché national ou européen.

(62) La Commission du Commerce du VI^e Plan a souhaité que soient encouragés par les Pouvoirs publics les regroupements des petites entreprises (sous diverses formes : services communs, centres commerciaux, groupements d'intérêt économique, etc.).

V. *Le Monde*, 4 mars 1970.

B. LES RESTRICTIONS A LA LIBERTÉ
PROVENANT DE LA RÉGLEMENTATION DE LA CONCURRENCE

Le problème se pose de savoir si les constructeurs de G.I.E. doivent tenir compte des interdits établis par le droit de la concurrence intervenant soit par voie de condamnation générale des ententes (1), soit par voie de prohibitions particulières de certaines pratiques restrictives (2).

1. — *Limites tenant à la condamnation générale des ententes.*

L'importance de notre problème a notamment été souligné dans le rapport de la Commission Technique des Ententes et des Positions Dominantes pour les années 1963 à 1966 (63) : « tout processus de concentration passe, en effet, dans son élaboration, par une phase de contacts et même par des mesures préparatoires où l'ambiance et la mentalité des partenaires sont proches de celles d'où naissent les concerts, et où l'analyse peut faire reconnaître les éléments d'une entente ». Dans un rapport plus récent (64), la Commission est plus précise encore : « une perspective d'une profonde transformation de nos structures économiques par les concentrations postule une action plus développée sur le plan du contrôle des ententes et des positions dominantes ». La question ne se pose pas seulement au regard du droit interne mais également au niveau européen puisqu'on a voulu lutter contre les cloisements de marché que le traité de Rome a précisément pour objet de supprimer.

a) *Objet de G.I.E. et réglementation interne des ententes.*

L'ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 a modifié quelque peu la législation en vigueur afin de la rapprocher des dispositions correspondantes du Traité de Rome (65). Cette mise à jour a conduit, notamment, à donner une définition plus large des critères à retenir dans l'appréciation de l'illicéité des ententes. Les nouvelles dispositions sont les suivantes : « les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir

(63) *J.O. Doc. adm.* n° 11 du 28 sept. 1967.

(64) Rapport de l'année 1967 : *J.O. Doc. adm.* n° 12 du 5 juin 1969.

(65) V. notamment R. COLLIN et P. LASSIER, *Respect de la loyauté en matière de concurrence* : *Rev. Int. Conc.* 1967, n° 100, p. 50. — J. GUYENOT : *D.* 1967, L, 431. — R. PLAISANT et P. LASSIER : *J.C.P.* 68, C.I., 83-278. — A. FRANCON, *Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial*, 1968.

pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, notamment : en faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient, de vente ou de revente, en favorisant la hausse ou la baisse artificielle des prix ; en entravant le progrès technique ; en limitant l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises, sont prohibées sous réserve des dispositions de l'article suivant. Ces prohibitions s'appliquent à tous les biens, produits ou services, nonobstant toutes dispositions contraires. L'article 3 de l'ordonnance définit les ententes qui seront déclarées licites : « ne sont pas visées par les dispositions de l'article précédent les actions concertées, conventions ou ententes ainsi que les activités d'une entreprise ou d'un groupe occupant une position dominante, 1° lorsqu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire. Les textes de forme réglementaire intervenus avant le 31 octobre 1967 cesseront de pouvoir être invoqués à compter du 1^{er} janvier 1969 ; 2° dans la mesure où leurs auteurs peuvent en justifier lorsqu'elles ont pour effet d'assurer le développement du progrès économique, notamment par l'accroissement de la productivité. »

Le problème se pose, en premier, de savoir si le législateur n'a pas implicitement exempté le G.I.E., en tant que groupement créé par un texte ayant valeur de loi, de l'application de l'article 59bis (cf. art. 3 de l'ordonnance du 28 septembre 1967). Dans cette optique, toute entente revêtant la forme du G.I.E. serait par définition une bonne entente. Il arrive, certes, qu'un texte législatif soit abrogé tacitement mais faut-il encore qu'il y ait contradiction entre le nouveau et l'ancien texte, or ce n'est pas ici le cas. Une telle interprétation enlèverait, par ailleurs, presque tout intérêt à la réglementation des ententes (66). De plus, selon les termes mêmes de la Commission technique « une entente ne saurait résulter de textes législatifs ou réglementaires auxquels la notion même d'entente est étrangère et qui n'ont notamment ni pour objet, ni pour effet de susciter une structure ou une organisation particulière de la production, de la distribution ou des débouchés dans une branche déterminée » (67).

Il faut ajouter que la Commission a toujours interprété d'une façon restrictive les dispositions de l'article 59 ter 1°. Ainsi a-t-elle notamment décidé, à propos de l'entente constituée dans l'industrie de la conserverie des champignons de couche (68) qu'« à supposer que cette organisation — homologuée par le Ministère de l'Agriculture — leur permette de ne pas utiliser présentement le protocole de 1964, elle résulte directement de l'application des dispositions réglementaires qui la font bénéficier de l'article 59 ter 1°, mais que son

(66) V. M. FOYER, *Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial*, Montpellier 1968.

(67) V. les commentaires de J. GUYENOT : *D.* 1969, L, 389. — J.-P. DUBOIS : *J.C.P.* 69, éd. C.I., n° 85060.

(68) Avis 18 oct. 1968 : *B.O.S.P.* 20 juin 1968. — V. aussi *Ententes entre fabricants d'articles de visserie* : *J.O. Doc. dom.*, p. 492.

éventuelle légalité ne saurait pour autant rendre licite ledit protocole ». En bref, le support juridique de l'organe économique commun est sans importance pour l'appréciation de la comptabilité de l'accord avec les règles de la concurrence. Autant dire que le G.I.E. entre dans le champ d'application du droit de la concurrence (69).

Si le G.I.E. peut être constitutif d'entente, le problème se pose de savoir quand et comment telle qualification pourra être posée. Il convient pour répondre de renvoyer aux textes définissant et appliquant le droit interne des ententes (70), mais aussi d'observer la première application qui en a été faite à un G.I.E. Constituant le cadre privilégié d'une entente économique, il n'est pas étonnant, en effet, que l'une des premières décisions de jurisprudence dans laquelle se trouve impliqué un G.I.E. soit précisément relative aux conditions d'exercice de la concurrence. Il s'agit d'un jugement rendu le 13 mars 1970 par le tribunal de grande instance de Castres (71). Quels sont les faits ?

Treize sociétés de Mazamet spécialisées dans le délainage ont constitué le Groupement Lainier Mazamétain en vue de mettre en commun certaines activités, discuter et négocier les conditions d'achat et de financement des matières premières, de ventes des laines, des peaux et des cuirots et conclure tout contrat d'assurance et de transport de ces derniers. Les membres du G.I.E. ont décidé, par une résolution du 21 février 1969 que, pour les importations des laines d'Australie, ils auraient recours aux services de cinq transitaires qui devraient s'engager à utiliser uniquement leur propre matériel ou celui de la S.N.C.F. Estimant qu'une telle décision visait indirectement à les écarter du marché des transports, les Etablissements Limouzy ont assigné les groupements et ses membres en annulation de résolution et paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale. L'attribution systématique des ordres de connaissance à des entreprises concurrentes, le boycott qui en résulte pour l'entreprise plaignante ne constituent-ils pas en effet des limitations de la concurrence condamnées par le législateur ?

La société Limouzy soutenait, d'abord, que l'infraction à l'article 59 bis est caractérisée dès lors, qu'*in abstracto*, l'objet ou l'effet de l'entente porte atteinte à la libre concurrence. Le tribunal répond, à juste titre, — c'est là une notion essentielle de justice — qu'un examen concret est nécessaire pour mesurer les poids respectifs du passif et de l'actif du bilan économique de l'entente. Or, il résulte des investigations du tribunal que non seulement la résolution ne contient aucune exclusion, aucune sanction, mais que deux adhérents

(69) Cette solution était déjà suggérée dans le Rapport de la Commission sur ses activités de 1967, Ch. IV - 1.

(70) V. notamment R. PRIEUR, *Ententes et positions dominantes industrielles et commerciales* : J. Cl. Sociétés, n° 178-1.

(71) Note J. GUYENOT : *Rev. des sociétés* 1970, p. 321 et s. — A. LE TARNEC, *Réflexions sur un jugement du tribunal de grande instance de Castres du 13 mars 1970* : *Gaz. Pal.* 16-18 sept. 1970. — notre note au D. 1970, p. 358.

du G.I.E. ont continué d'avoir des relations avec la demanderesse. Mais cette résolution ne pouvait-elle pas avoir pour effet de fausser sensiblement le jeu de la concurrence sur le marché des transports de Mazamet ? Pour le tribunal « le fait, par cet organisme et ses adhérents, d'avoir décidé de recourir aux services des transporteurs faisant les prix les moins élevés, constitue une manifestation de la liberté de choix qui caractérise le régime de concurrence que ce texte a voulu sauvegarder ». Il convient de rappeler, à cet égard, qu'on considère généralement comme de bonnes ententes celles qui, ayant pour objet l'adaptation à une crise conjoncturelle ou structurelle, pratiquent une politique de prix favorable (72). Si la résolution conduisait à une « limitation de l'exercice de la libre concurrence sur le marché considéré » (73), il n'est pas douteux qu'il en résulterait pour les entreprises adhérentes une diminution de leurs coûts, même si les effets de cette politique nouvelle de concertation ne sont pas encore très substantiels. Ainsi il ne nous paraît pas que l'entente ait eu pour objet, ou pour effet, de faire obstacle à l'abaissement des prix de revient ou ait entravé le progrès technique, d'autant qu'elle procure aux membres d'autres avantages économiques non négligeables résultant, notamment, des achats effectués en commun et des relations nouvelles menées avec les transporteurs maritimes et la S.N.C.F. Ainsi, en admettant même que la résolution soit contraire à l'article 59 bis, alinéa premier, l'action économique du G.L.A.M., les avantages qu'il procure déjà à la profession, pourraient sans doute le faire bénéficier, éventuellement, de l'application de l'article 59 ter. La Commission technique des ententes n'a-t-elle pas déjà décidé, à propos de l'entente dans l'industrie de la filature de coton cardé du Nord et de l'Ouest que « la condamnation de l'action menée par l'association serait susceptible d'entraîner la disparition, peut-être rapide, d'un certain nombre d'entreprises ; que cette disparition, qui n'atteindrait pas nécessairement en priorité les entreprises économiquement les moins aptes à survivre, n'aurait ainsi, par elle-même, aucun effet rationnel d'assainissement de la profession ; qu'au surplus, cette disparition pourrait susciter un chômage qui accroîtrait, sans conséquence utile, les difficultés très sérieuses que rencontrent l'emploi de la main d'œuvre dans les régions couvertes par l'association... L'association a contribué, au niveau des entreprises adhérentes, à un développement du progrès économique qui constitue la raisonnable contrepartie de l'atteinte portée au jeu de la concurrence » (74). Compte tenu du caractère régional de beaucoup de G.I.E., il est

(72) V. R. PRIEUR, *Ententes et positions dominantes, industrielles et commerciales* : J. Cl. Sociétés, n° 178-1.

(73) V. A. LE TARNEC, *op. cit.*

(74) Avis du 22 mars 1968, in B.O.S.P. 20 juin 1969, p. 105, V. aussi R. PRIEUR, *Ententes et positions dominantes industrielles et commerciales* : J. Cl. Sociétés, 178-1, p. 25 et s.

heureux que la Commission s'oriente vers une quasi-reconnaissance des ententes régionales (75) (76).

La question se posait, en second lieu, de savoir si l'abus de position dominante ne pouvait pas être retenu. On sait, à cet égard, que la condamnation éventuelle ne porte pas sur la situation de monopole ou la concentration manifeste de la puissance économique, mais sur l'abus qui en est fait. Le tribunal de Mazamet a estimé que les défendeurs n'occupaient pas une position dominante tant du point de vue des laines brutes provenant d'Australie puisqu'ils sont minoritaires (42 % du tonnage). Cette appréciation quantitative peut être rapprochée de celle faite par la Commission à propos de l'entente des fabricants de papier à cigarettes (77). Elle a émis l'avis que l'existence d'une entente génératrice de la position dominante entre quatre entreprises représentant 60 % de la production globale ne saurait être contestée. De même, encore, a-t-elle admis récemment que les deux principaux producteurs d'acide sulfurique, Péchiney-Saint-Gobain et Ugine Kuhlmann — qui assurent environ les deux tiers de la production — n'avaient pas abusé de leur position dominante (78).

Compte tenu de l'usage fréquent qui est fait du G.I.E. comme vêtement juridique d'une entente, on ne peut que souhaiter que la Commission fasse passer dans les faits, c'est-à-dire dans les avis qu'elle sera appelée à formuler, les intentions qu'elle exposait dans son rapport du 1^{er} septembre 1967 : « la réglementation des ententes et des positions dominantes ne doit pas être considérée comme apportant un obstacle à des concentrations bien conduites... Les initiateurs de concentrations qui doivent concourir au progrès économique n'ont rien à craindre (de notre législation). Notre jurisprudence est, en outre, assez souple pour laisser aux bons effets d'une concentration, fondée sur des motifs légitimes, le temps de se révéler » (79).

b) Objet de G.I.E. et réglementation européenne des ententes.

L'objectif fondamental poursuivi par le législateur communautaire est d'empêcher que les entreprises ne puissent, par des accords, rétablir un cloisonnement du marché européen que le traité de Rome a précisément pour but d'unifier. Cette nécessité d'un droit européen de la concurrence s'exprime d'abord l'article 85 du traité de Rome. Trois conditions doivent être remplies pour que l'entente tombe sous

(75) V. avis de la Commission sur les ententes dans l'industrie du ciment et de l'acide sulfurique : *B.O.S.P.* 6 mars 1970.

(76) Parmi les G.I.E. régionaux on peut notamment citer le groupement « Promogant », le « Groupement Economique de Négoce de l'Armagnac », « le Groupement des fabricants de tissus pour l'habillement de la place Roubaix-Tourcoing », le « Groupement de fabricants de quincaillerie de Normandie », etc.

(77) Séance du 17 mai 1968 : *B.O.S.P.* 20 juin 1969.

(78) *B.O.S.P.*, 6 mars 1970.

(79) Rapp. 1193/67, p. 3.

le coup de l'article 85, § 1 : action commune d'entreprises — susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres — ayant pour objet ou pour effet d'empêcher de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le Marché commun. Toutefois, les dispositions du § 1 peuvent être déclarées inapplicables :

« — à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

« — à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et à toute pratique concertée, ou catégorie de pratiques concertées, qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits, ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, — donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».

Par ailleurs, l'article 86 dispose qu'« est incompatible avec le Marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a) imposer de façon directe ou indirecte, des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique, au préjudice des consommateurs,
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

Au regard de ces dispositions de la réglementation européenne, il convient de se demander quelle est la situation générale des G.I.E.

Et d'abord la création d'un G.I.E. ne peut-elle pas être considérée, par elle-même, comme soumise à la réglementation (80) ? La question est d'importance et a retenu l'attention du Gouvernement français (81). Au nombre des remarques et des suggestions transmises au Conseil des Ministres des Communautés à la fin de janvier 1969, figure, notamment, celle-ci : « on ne voit pas pour quelles raisons

(80) Sur l'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome aux fusions, aux groupes de sociétés et aux entreprises communes, V. l'étude de P. VAN OMME-SLAGHE : *Rev. trim. droit eur.* 1967, p. 457 et s.

(81) D. BRAULT, *Les vues françaises sur la coopération des entreprises au regard du traité de Rome* : *Rev. du Marché commun*, sept. 1969.

les formes les plus élaborées de la concentration industrielle, celles qui affectent la propriété des entreprises, seraient systématiquement présumées bonnes et à l'abri de toute poursuite au titre de l'article 85, tandis que les formes simplement contractuelles de la concentration seraient en principe suspectes sous cet angle, sauf à être expressément autorisées. Le Gouvernement proposait donc d'instituer une neutralité de la loi anti-trust européenne. Ainsi, si loin d'accroître la compétitivité de ses membres, un G.I.E. a, en fait, un but purement protectionniste, aucune disposition des textes régissant cette technique juridique nouvelle ne permet de s'y opposer. Aucune forme juridique n'est, a priori, considérée comme suspecte. Dès lors le Gouvernement français indiquait qu'il serait, par exemple, aussi injustifié de lancer une enquête générale, au titre du règlement n° 17-62 sur les restrictions de concurrence que peuvent couvrir les G.I.E. existants, que d'enquêter d'une façon systématique sur les sociétés ou les associations, sous prétexte que les unes et les autres peuvent servir de support à des ententes. Enfin, et dans le souci de répondre au besoin de sécurité juridique des industriels, la note française proposait l'exemption de certaines catégories d'accords de coopération. Depuis, la Commission a retenu la suggestion française puisque, par un avis du 27 mai 1970 (82) (83), elle a considéré que certains accords dits « de bagatelle » entre entreprises de production ou de distribution de produits ne sont pas visés par l'interdiction de l'article 85, § 1 du traité (84). Il faut noter que cet avis fait suite à une communication de la Commission du 29 juillet 1968 (85) qui énumère des accords

(82) *J.O.C.E.*, 2 juin 1970 : *Gaz. Pal.* 17-19 juin 1970.

(83) Sur l'élaboration par étapes d'une politique de la concurrence, V. J. LOYRETTE et X. DE ROUX : *Le Monde*, 10 fév. 1970.

(84) Pour que les accords entre entreprises ne soient pas visés par l'interdiction de l'article 85 § 1, il faut, d'une part, que les produits concernés par l'accord ne représentent, dans la partie du marché commun où l'accord produit son effet, pas plus de 5 % du volume d'affaires réalisé avec les produits identiques ou considérés comme similaires par l'utilisateur en raison de leurs propriétés, de leur prix ou de leur usage, d'autre part que le chiffre d'affaires annuel total réalisé par les entreprises qui participent à l'accord ne dépasse pas 15 millions d'unités de compte (soit 82,5 millions de F) ou, s'agissant d'accords entre entreprises commerciales, 20 millions d'unités de compte. La Commission a précisé par ailleurs que les accords précités ne sont pas non plus visés par l'interdiction de l'article 85 § 1 si, pendant la période de deux services consécutifs, les parts de marché et les chiffres d'affaires ainsi fixés enregistrent un dépassement inférieur à 10 %.

(85) Il s'agit des accords qui ont uniquement pour objet l'échange d'opinions et d'expériences, l'étude en commun des marchés, la réalisation en commun d'études comparées sur les entreprises et les secteurs économiques, l'établissement en commun de statistiques et de schémas de calcul, la coopération en matière de comptabilité, la garantie en commun du crédit, les bureaux communs d'encaissement, la consultation d'organismes communs en matière d'organisation des entreprises ou en matière fiscale, l'exécution en commun de projets de recherche et de développement, l'attribution en commun de mandats de recherche et de mandats concernant le développement, la répartition de projets de recherche et de développement entre les participants, l'utilisation en commun d'installations de production, de produits de stockage et de transport, la constitution d'associations temporaires de travail en vue de l'exécution en commun des commandes lorsque les entreprises participantes ne sont pas en concurrence pour les prestations à fournir ou ne sont pas individuellement

qui ne restreignent pas la concurrence et qu'il n'est donc pas nécessaire de notifier. Il est important de préciser que ces accords doivent avoir uniquement pour objet les faits décrits ci-dessus et ne pas déboucher sur une restriction de la concurrence entre les entreprises. Par ailleurs, il apparaît que certaines catégories d'accords ne figurent pas dans la liste établie par la Commission — notamment les groupements d'achat. En dépit de ces quelques incertitudes ou lacunes, il convient de noter avant tout que la Commission considère désormais avec faveur la coopération entre entreprises — petites, moyennes ou grandes — dans la mesure où elle met celles-ci en état de travailler d'une manière plus rationnelle et d'augmenter leur productivité et leur compétitivité sur un marché élargi (86). De plus, de récentes décisions attestent du libéralisme de la Commission. Elle a ainsi délivré une attestation négative au profit d'une entente entre entreprises moyennes fabricantes d'une peinture marine, chaque producteur ayant, grâce à une marque commune, une exclusivité quasi-totale dans son pays. Certes cet accord de collaboration tombait sous le coup de l'interdiction de l'article 85-1, mais la Commission a estimé, d'une part que les restrictions de concurrence étaient limitées, d'autre part qu'il profitait aux consommateurs (87). Elle a encore donné des attestations négatives en faveur d'un accord de recherche et d'études en commun pour la promotion, sur le plan européen, de l'industrie du plâtre, du gypse et de l'anhydrite (88). Elle a aussi considéré favorablement l'accord de coopération technique et de recherche en commun conclu entre la S.A. Ateliers de Constructions Electriques de Charleroi (A.C.E.C.) et la Société des Automobiles Berliet. Le but de cet accord était de mettre au point un nouveau type d'autobus munis d'un système de transmission électrique. A.C.E.C. s'engageait à ne livrer sa transmission, en dehors de Berliet et de ses utilisateurs belges, qu'à un seul constructeur par Etat membre de la C.E.E. La Commission a estimé que ces restrictions de concurrence pouvaient être légitimes dans la mesure où elles étaient nécessaires pour améliorer la production et promouvoir le progrès technique (89).

en mesure d'exécuter les commandes, la vente en commun, le service après-vente et de réparation en commun, lorsque les entreprises participantes ne sont pas en concurrence entre elles pour les produits ou les services qui relèvent de l'accord. Sont encore susceptibles d'éviter aux entreprises d'obtenir une attestation négative, au sens de l'article 2 du règlement n° 17 (J.O. n° 13, 21 fév. 1962) les accords qui ont uniquement pour objet l'utilisation d'un label commun en vue de caractériser des produits d'une certaine qualité, et auxquels tout concurrent peut participer aux mêmes conditions.

(86) V. A.-P. WEBER, *Le serpent de mer de la concurrence intra-communautaire* : Direction, déc. 1968.

(87) Affaire *Transocean Marine Paint Association*, décision du 27 juin 1967 : J.O. Com. 20 juill. 1967.

(88) Affaire *Eurogypom*, Att. nég. 26 fév. 1968 : J.O.C.E., 5 mars 1968.

(89) Att. nég. du 17 juillet 1968 (J.O. n° L 201 du 12 août 1968), V. aussi pour une centrale d'achats de grands magasins, Att. nég. 17 juillet 1968, aff. *Socemas* : Rev. trim. droit eur. 1968-926 et l'étude de M. JOLIET, *La coopération entre entreprises selon la jurisprudence de la Commission, étude de cas : de Transocéan à Cobelaz* : Cahiers de droit eur., fév. 1969, p. 127 à 180.

Pour ce qui est des abus de position dominante, on signalera simplement que la Commission a décidé, qu'en soi, l'intégration réalisée entre entreprises, notamment au moyen d'une fusion, ne tombe pas sous le coup des articles 85 et 86 (90). Par là se trouve éclaircie l'antinomie entre la concurrence et la concentration, mieux, entre une réglementation et un phénomène économique essentiel. Si l'on s'en tient à une conception purement juridique, il est certain que, toute entente restreignant la concurrence, elles devraient toutes être interdites. En fait, il faut dépasser cette attitude et distinguer les ententes qui sont néfastes au développement économique de celles qui, loin d'être anti-concurrentielles, avivent encore la concurrence et favorisent donc le progrès économique. Comme le notait justement M. Rodière (91) « dans nos six pays... règnent encore... le principe de la liberté contractuelle et le principe de la liberté des chefs d'entreprises... La liberté économique doit, sinon favoriser, du moins tolérer tous les phénomènes de concentration ». Ceci explique et justifie la neutralité du Droit commercial et donc des groupements commerciaux à ce phénomène (92). Mais, pour ce qui est du G.I.E., on retiendra surtout que loin d'être défavorable au développement de cette forme juridique nouvelle, les derniers avis et communications de la Commission de la C.E.E. sont de nature à favoriser le développement des G.I.E. puisque les catégories d'accords exemptés visent essentiellement la coopération inter-entreprises, celle-là même que le législateur veut promouvoir à travers ce cadre juridique. Cette neutralité active de l'institution peut-elle être encore vérifiée à propos de l'application de la législation particulière sur le refus de vente ?

2. — *Limites tenant à la condamnation particulière de certaines pratiques.*

La difficulté d'établir le caractère répréhensible de nombreuses ententes a, tôt, conduit le législateur français à prohiber directement certaines pratiques particulières, mauvaises en soi et généralement révélatrices d'accords dissimulés. Il en est ainsi, tout particulière-

(90) J.-P. DUBOIS, *La position dominante et son abus dans l'article 86 du traité C.E.E.*, V. aussi note de la Commission aux Etats membres, déc. 1965, et P. VAN OMNESLAGHE, *loc. cit.*, V. aussi P. DURAND et J. LATSCHA, *Utilisation du G.I.E. comme instrument de coopération internationale*: J.C.P. 69, éd. C.I., n° 85602.

(91) V. Etudes de la Commission de la C.E.E. *Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration*, p. 59 : Document C.E.E. 8217-1-X-1967-5.

(92) M. J.-P. DUBOIS, *L'application des règles de concurrence en ce qui concerne la concentration économique aux Etats-Unis*: Rev. trim. droit com. 1970, p. 45 et s.), note justement que « les règles de concurrence n'ont pas encore été acceptées comme moyen de politique industrielle... Les praticiens du droit assument une part de responsabilité dans cet état de choses, dans la mesure où ils se bornent souvent à poser les problèmes sous leur aspect strictement juridique. »

ment, du refus de vente incriminé par l'article 37-1 de l'ordonnance du 30 juin 1945 (93). Se trouve prohibé le fait « par tout producteur, commerçant industriel ou artisan : a) de refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestation de services, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi et que la vente de produits ou la prestation de services n'est pas interdite par la loi ou par un règlement de l'autorité publique, ainsi que de pratiquer habituellement des conditions discriminatoires de prix qui ne sont pas justifiées par des augmentations correspondantes du prix de revient de la fourniture ou du service ; b) sous réserve qu'elle ne soit pas soumise à une réglementation spéciale de limiter la vente de certains produits ou la prestation de certains services à certaines heures de la journée, alors que les entreprises ou les magasins intéressés restent ouverts pour la vente des autres produits ou la prestation des autres services ; c) sous réserve qu'elle ne soit pas soumise à une réglementation spéciale de subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service quelconque soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service, etc. ».

La question se pose de savoir si, au cours de son fonctionnement, un G.I.E. peut, du fait de ces pratiques d'achat ou de vente, être justiciable des dispositions de l'article 37-1.

Il peut s'agir, en premier, d'un groupement d'achat, le G.I.E. ayant reçu mandat de procéder à certains achats au profit de ses membres. M. Burst souligne justement que les marchandises sont indisponibles et que le groupement peut refuser la vente à toute entreprise étrangère au G.I.E. (94). La question se pose-t-elle en termes différents s'agissant, en second lieu, d'un groupement de vente ? Prenons un exemple pratique. Un G.I.E. dénommé « Coq-Europ » a été constitué par des coopératives avicoles, une S.I.C.A. et des entreprises d'élevage et d'abattage de volailles. Il a notamment pour objet la vente et la distribution de tout produit avicole, de ses dérivés, et élaborés à partir des viandes, salaison et élevage industriel. Afin d'assurer l'efficacité économique de cet organe commun, il est prévu à l'article 11 du contrat de groupement que :

(93) Une circulaire du 30 mai 1970 (J.O. 2 juin, p. 5101) du Ministère de l'Economie et des Finances autorise un fournisseur à opposer un refus de vente à un détaillant qui applique à un produit de marque — et même si ce produit est disponible en permanence dans le magasin — une marge « exceptionnellement réduite ». Par là l'Administration prend position contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire Nivea Carrefour, et qui justifiait la vente « à prix cassés » de certains produits (arrêt du 24 nov. 1969). Ajoutons que si le client fait appel, la Direction du Commerce Intérieur et des Prix tranchera le différend (V. *Le Monde*, 31 mai, 1^{er} juin 1970). Il est précisé dans la circulaire que le recours au prix d'appel doit être caractérisé et systématique.

(94) J.-J. BURST, *G.I.E. ou société : le problème du choix* : J.C.P. 69, I, 2257.

« les membres s'engagent à ne pas adhérer à un autre G.I.E. ou société conventionnée de même objet, durant leur participation au présent groupement, à ne pas participer directement ou indirectement à une action susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement du groupement, à ne pas commercialiser directement leurs produits ».

Que va-t-il se passer si une société, un groupement..., s'adressent à l'un des membres du G.I.E. pour obtenir la vente de produits avicoles ? Le refus peut-il être considéré comme légitime ? Il nous paraît que la réponse serait nécessairement négative si le G.I.E. ne disposait que d'une exclusivité de vente relative, autrement dit si les membres du G.I.E. continuaient d'assurer, parallèlement, la distribution partielle de leurs produits. Le refus peut-il, en revanche, être considéré comme légitime lorsque le G.I.E. dispose d'une exclusivité totale, absolue de distribution ? On sait qu'un contrat de concession exclusive ne peut légitimer le refus de vente qu'à la triple condition que les cocontractants aient réciproquement limité leur liberté commerciale, que le contrat n'ait pas pour objet ou pour effet, même indirectement, de limiter la liberté du concessionnaire de fixer lui-même le prix du produit, qu'il tende au contraire essentiellement à assurer une amélioration du service rendu au consommateur (95). Compte tenu de ces sérieuses restrictions, ne peut-on pas estimer avec un auteur que « les membres d'un G.I.E. sollicités par un tiers peuvent parfaitement le prier de s'adresser au groupement considéré comme leur organisme de vente ? Ne constitue-t-il pas la mise en commun de moyens ? Dès lors chaque membre peut considérer le groupement comme étant son service commercial, du moins à l'égard des tiers » (96). A cet argument tiré de la finalité du G.I.E., on peut en ajouter un autre puisé dans la circulaire Fontanet du 31 mars 1960 (97). Il est en effet précisé que « les dispositions du décret instituant le refus de vente ne s'opposent pas aux formules d'intégration qui permettent aux entreprises d'assurer elles-mêmes l'écoulement de leurs produits, soit directement par des dépôts en succursales, soit par l'intermédiaire de filiales à qui elles réservent l'intégralité de leur production ». L'identité de situation entre les prévisions théoriques de l'Administration et les cas pratiques de fonctionnement de G.I.E. est patente.

Ainsi l'article 37-1 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ne constitue-t-il pas un obstacle au champ d'application et aux objets possibles de G.I.E. On peut même dire que les termes de la circulaire du 31 mars 1960 témoignent de la faveur des Pouvoirs publics pour certaines formules économiques, telles celles qui conduisent les entreprises à réserver l'intégralité de leur production à des filiales. Or, n'oublions pas qu'à travers cette forme juridique, commerçants, industriels, agriculteurs, etc., peuvent constituer des comptoirs de

(95) V. Amiens 17 juin 1965 : *Rev. trim. droit com.* 1966-379, obs. J. HEMARD.
— Cass. com. 8 oct. 1968 : *J.C.P.* 69, II, 15807, note J. HEMARD ; D. 1969-82.

(96) J.-J. BURST, *G.I.E. ou société : le problème du choix* : *J.C.P.* 69, I, 2257.

(97) *J.O.* 2 avril.

vente ou des groupements d'achat. Dès lors il ne peut pas y avoir conflit entre Pouvoirs publics et promoteurs de G.I.E. : les uns et les autres ont un même objectif, à savoir le développement des unités économiques... et donc de l'économie nationale puisque les entreprises en sont le moteur. Seules des déviations, en l'occurrence des pratiques discriminatoires contraires à l'expansion économique générale doivent être sanctionnées.

Ainsi il apparaît que la liberté demeure le principe, qu'il s'agisse des réglementations particulières relatives à l'exercice de telle ou telle activité, ou de l'exercice d'une activité quelconque au regard du droit de la concurrence. Sans doute avons-nous remarqué que certaines activités étaient strictement réglementées mais il ne faut pas en exagérer la portée, d'autant que le but assigné du G.I.E. n'est pas l'exercice de la profession à la place de ses utilisateurs, qu'il s'agisse de l'activité de pharmacien ou d'assureur par exemple. Sa raison d'être est de permettre le développement de leur activité propre. Il est un organe accessoire, accélérateur ou multiplicateur, des activités économiques propres de chacun de ses membres. La seule ombre au tableau est constituée par le refus ministériel de permettre à des commerçants détaillants d'utiliser cette forme juridique comme revêtement d'un groupement d'achat. Mais, outre les critiques que nous avons formulées, il semble que les raisons des Pouvoirs publics soient plus techniques ou « politiques » que juridiques.

S'agissant du droit de la concurrence ou de réglementations professionnelles sectorielles, on peut donc conclure à l'échec relatif de ces limitations à l'objet possible des G.I.E. Chaque fois que la philosophie du G.I.E., sa destination économique sont respectés, la liberté doit prévaloir. Devant cette liberté de principe, doivent s'écarter et les règles de la concurrence et le droit des organisations professionnelles. Le développement de cette forme nouvelle — voulue par le législateur — ne doit pas être entravé par la survie de règles malthusiennes dont le contenu ne correspond plus à l'état présent de l'économie.

Ayant ainsi cerné les entraves à la liberté dans la définition de l'objet du groupement, il convient d'envisager à présent les applications, c'est-à-dire l'exercice même de cette liberté.

SECTION II

La liberté exercée dans le choix de l'objectif du G.I.E.

Outil de collaboration inter-entreprises, ses usages peuvent, en conséquence, être très diversifiés. Les caractéristiques de tel ou tel secteur d'activité économique, les besoins économiques de ses pro-

moteurs, la nature des services fonctionnels qu'il convient de développer par une action commune, constituent autant de facteurs qui expliquent l'extrême variété des objets pouvant être assignés à cette nouvelle entité juridique.

Il est ainsi indiqué dans la première « note bleue » du Ministère de l'Economie et des Finances (98) que « le Groupement d'Intérêt Economique offre l'avantage exceptionnel d'une extrême souplesse dans l'espace et dans le temps : ses objets sont très divers ; la « mise » de chaque participant peut être limitée ; les intentions communautaires sont susceptibles de comporter des degrés multiples, quant à l'importance des rapprochements effectués ou prévus ; enfin, tous ces éléments peuvent évoluer en fonction de l'expérience acquise et des résultats obtenus... A la limite, il peut constituer un simple essai ou, à l'opposé, conduire à un renforcement des liens débouchant sur la constitution de sociétés filiales, voire même sur des fusions ».

Il arrive, en effet, que le G.I.E. constitue parfois l'antichambre de la fusion, autrement dit la période de fiançailles avant le mariage. Ainsi deux importantes entreprises de serrurerie, les Etablissements Chauvat et la Société Française de Quincaillerie ont constitué un G.I.E. dont l'objet est de préparer la fusion des deux firmes (99). Dans le secteur de l'habillement, Thierry-Sigrand — qui constitue la plus puissante chaîne de vêtements masculins d'Europe — avait constitué, préalablement à la fusion des deux sociétés, le G.I.E. « Groupement des Sociétés Armand Thierry Aîné et Sigrand », l'objectif étant de favoriser, par le canal du groupement, une harmonisation des méthodes de gestion des deux entreprises. De même, moins d'un an après la création du G.I.E. « Groupement d'Etudes et de Recherches pour la Nutrition Animale » par cinq producteurs d'alimentation animale dont les Grands Moulins de Bordeaux et la Compagnie Industrielle et Agricole d'Approvisionnement, ces deux entreprises ont fusionné (100). Nous citerons, enfin, l'exemple du groupement créé par les sociétés membres du syndicat des fabricants de papier journal. L'objet de ce groupement était de « promouvoir la rationalisation et l'évolution des structures de leur profession... « Si les faits économiques n'étaient pas complexes en eux-mêmes, on serait tenté de dire que le G.I.E. a pleinement joué le rôle qui lui était assigné puisque, peu de temps après sa création, deux de ses membres les plus importants ont constitué une filiale commune, chacune apportant la totalité de ses actifs commerciaux et industriels (101).

Ainsi le G.I.E. peut servir de revêtement juridique aux accords préparatoires à la fusion. Le faible nombre de G.I.E. créés à cette

(98) Diffusion 66-8-3.

(99) *L'Usine Nouvelle*, 1969, n° 52.

(100) Depuis, d'autres membres du G.I.E. — les Grands Moulins de Paris, Vilgrain et les Grands Moulins de Bordeaux — ont fusionné (V. *Le Monde*, 25-26 oct. 1970).

(101) *Les Echos*, 22 déc. 1969.

fin, laisse perplexe, dans la mesure où le G.I.E. paraît constituer un cadre privilégié pour entreprendre l'étude des objectifs et des moyens de la fusion, tester la compatibilité de deux firmes tant du point de vue économique que psychologique.

Quoi qu'il en soit, les statistiques montrent à l'évidence que le G.I.E. est essentiellement utilisé comme cadre juridique de coopération inter-entreprises. La latitude laissée par le législateur aux fondateurs de G.I.E., quant aux objets pouvant être assignés à un groupement, explique que son usage soit largement diversifié. Dans ces conditions il nous a paru intéressant de tenter de tirer, des centaines de cas d'utilisation de la formule, deux photographies : l'une sera panoramique, l'autre consistera en un gros plan sur cinq G.I.E. qui ont plus particulièrement retenu notre attention.

§ 1. — *Panorama général sur les activités du G.I.E.*

« Comptoirs de vente, bureaux d'exportation ou d'importation, organismes de recherche » telles sont quelques unes des activités que les entreprises, désireuses de conserver leur individualité et leur autonomie, peuvent mettre en commun (102). Il va de soi que cette liste n'est pas limitative. De plus, il ne faut pas oublier qu'un même G.I.E. peut avoir plusieurs activités, encore que certains industriels utilisent autant de fois la formule qu'ils ont d'activités ou de partenaires différents (103). Aussi l'établissement de statistiques est-il à la fois chose délicate et peu démonstrative. Malgré ce, il n'est pas sans intérêt de commenter brièvement celles réalisées par le Bureau des Fusions et Regroupements d'entreprises du Ministère du Développement Industriel et Scientifique. Des sondages sur l'objet des G.I.E. effectués sur cinq échantillons de 100 G.I.E. chacun, et en ne tenant compte que des objets explicites, on peut établir le classement suivant quant à la part de l'activité des entreprises membres mise en commun par la définition de l'objet :

- Activités commerciales (achat, vente, exportation, publicité), moyenne 49,8.
- Activités tertiaires autres que commerciales (étude, recherche, gestion, administration, transport, services divers), moyenne 40,8.
- Objet général, moyenne 30,8.
- Activités industrielles (fabrication, transformation, exploitation), moyenne 12,8.

Bien qu'indicatives, ces moyennes respectives sont révélatrices des secteurs d'activités qui se prêtent le plus à la mise en commun sous forme de G.I.E. Il est, à cet égard, significatif que le G.I.E. soit

(102) *Rapport au président de la République.*

(103) V. pour la société Merlin-Gérin, *supra* p. 76.

assez rarement utilisé comme support juridique d'une activité de fabrication ou de transformation. Malgré ce, le fait que beaucoup trop de groupements aient un objet général empêche d'accorder une grande importance à ces éléments statistiques. Aussi préférons-nous donner quelques exemples des activités mises en commun, en adoptant la classification fonctionnelle retenue par les responsables du Ministère du Développement Industriel (104).

A. S'agissant d'activités commerciales, il convient d'opérer une double distinction suivant qu'il s'agit, d'une part d'un groupement d'achat ou de vente, d'autre part d'un G.I.E. travaillant ou non à l'exportation.

1. — On peut notamment citer comme groupements d'achat : le « groupement pour la distribution de matériaux » (G.E.D.I.M.A.T.), premier G.I.E. de la profession. Constitué par quarante grossistes, ce groupement a une centrale d'achat qui opère aussi bien en France qu'à l'étranger. Dans le même secteur mentionnons le groupement « France-Ameublement » (Fr-Am.) qui réunit des grossistes en fournitures pour sièges et literie ; ce groupement, qui a déjà réalisé une collection de passementerie, compte, en groupant des commandes importantes, permettre à ses fournisseurs d'abaisser leur prix de revient. Signalons encore le G.I.E. « G.I.T.R.A.V.I.N. » qui réunit dix négociants en vins. Ce groupement a pu obtenir — grâce à la solidarité des membres et donc à sa surface financière — l'exclusivité de l'importation de vins algériens accrue d'un contingent exceptionnel de 1,5 million d'hectolitres. Nous citerons enfin le « groupement d'achat de viandes » (G.A.V.I.A.) dont l'objet est de

« permettre à ses adhérents en groupant leurs efforts d'atteindre une dimension correspondant aux besoins du marché et de mettre en place l'appareil nécessaire ; d'étudier le marché des fournisseurs et obtenir les meilleures conditions de prix, de qualité et de délais ; constituer et entretenir tous stocks ».

2. — Les groupements de vente sont, en comparaison, beaucoup plus nombreux. La concurrence commerciale, et l'ouverture des frontières, ont sans nul doute précipité le mouvement de rapprochement des entreprises.

C'est ainsi que cinq coopératives laitières des Flandres, de Haute-Normandie, de Bretagne, du Nord des Ardennes et de l'Ariège, ont créé le « Groupement d'Animation de Marques Alimentaires » (G.A.-M.A.) afin de commercialiser des produits laitiers frais sous marques communes. Le Groupement a déjà choisi la marque Nova, élevée ainsi au rang des marques nationales.

(104) Les renseignements et informations recueillis à cet effet proviennent de la lecture des journaux et périodiques et d'enquêtes auprès des greffes des tribunaux de commerce et du Bureau des Fusions.

Dans le même secteur des industries alimentaires, existe le « Groupement de Vinaigrieres Régionaux Français » dont l'objet est « la création d'un organisme de vente de vinaigres et autres produits alimentaires pour le compte des adhérents ; la réalisation d'études de marchés et de toutes opérations s'y rattachant ».

Mentionnons encore le G.I.E. « comptoir de vente des orfèvres réunis », dont l'objet consiste dans la vente en gros des couverts en argent fabriqués en brut, et le groupement « Serres de Picardie et Haute-Somme » chargé de la vente, sous la marque exclusive du groupement de produits tirés des exploitations propres aux membres. Cela dit, il est rare que le groupement constitué soit seulement un groupement de vente. L'environnement commercial rejaillit sur la fonction du groupement. C'est ainsi que le G.I.E. constitué par les sociétés Bardinet et Saint-Raphaël que contrôle Martini — les deux groupes commercialisent 65 % du rhum vendu en France — se propose de valoriser l'image du produit, d'améliorer les conditions du transport et de promouvoir le négoce du rhum à l'échelle européenne. De même, dix-sept fabricants de « prêt-à-porter » féminin ont constitué le G.I.E. « Promodec », dont les objets sont multiples, mais tous destinés à faciliter et à développer les ventes : organisation du Salon de la Boutique, exposition à l'étranger, groupage des expéditions, création de filiales de vente communes à l'étranger, etc. (105). Il demeure que des centaines de G.I.E. ont été constitués en vue de renforcer la position commerciale française à l'étranger... ou de créer les premiers bureaux de représentation et de vente.

3. — Citons le G.I.E. « Comexal » groupant cinquante-deux industriels et grossistes de divers secteurs et dont l'objectif est de promouvoir les relations commerciales avec les pays de l'Est. Dans le secteur de l'industrie pharmaceutique, il convient de mentionner le G.I.E. « Pharma » qui a déjà établi des liens étroits avec le « Groupement d'Expansion Economique Française en Indonésie » (G.E.E.F.I.). Ce groupement pharmaceutique, appuyé par la Compagnie Française d'Assurances pour le Commerce Extérieur, est déjà installé à Djarkarta où il a participé à des expositions de biens de consommation française.

Dans un tout autre secteur, et pour éviter que le marché mondial de l'uranium ne tombe entièrement aux mains des Anglo-Saxons, a été créé par le Commissariat à l'énergie atomique, Pechiney-Mokta et la Compagnie française des mines d'uranium, le G.I.E. « Uranex ». Disposant d'une exclusivité de fait sur les productions des diverses sociétés minières de France et d'Afrique francophone, il sera chargé de leur diffusion sur le marché mondial.

(105) Le G.I.E. « Mode Express » constitué par quarante fabricants de bonneterie et de confection du quartier du Sentier à Paris n'a guère d'objets différents : achats en commun, action à l'exportation, action promotionnelle, centre d'information, etc.

Un autre groupement est destiné à permettre le développement des ventes d'équipements aéronautiques français au Japon. Il s'agit du « Groupement d'échanges techniques et commerciaux aéronautiques » (G.E.T.E.C.A.) constitué par une douzaine de fabricants.

B. Le deuxième secteur d'activité de G.I.E., par son importance statistique, est le secteur des activités tertiaires autres que commerciales.

En premier lieu, nous citerons le secteur des études et de la recherche car les applications du G.I.E. sont, sans nul doute, les plus spectaculaires et les plus importantes à long terme. Par ailleurs, elles illustrent la nécessité de la coopération inter-entreprises pour la mise au point et l'exploitation de technologies nouvelles. Plusieurs créations témoignent de l'originalité et de l'intérêt des activités mises en commun ou des actions communes engagées. On mentionnera d'abord le G.I.E. « Océan Structures » composé d'entreprises animées par le groupe pétrolier « E.L.F. ». Son objet est de tirer parti des techniques nouvelles de recherche en mer mises au point par ses membres. Il est d'ailleurs à noter que les premières licences concernant une plateforme articulée et des stockages sous-marins ont été cédées à une société américaine. De même a-t-on signalé récemment la création d'un groupement d'intérêt économique pour l'étude d'une réaction nucléaire à haute température (H.T.R.). Constitué par de très importantes sociétés dont Pechiney, la Compagnie électro-mécanique et Creusot-Loire, ce G.I.E. — qui réalisera des investissements de quarante millions de francs en trois ans — travaillera en liaison avec un groupement allemand composé de Brown-Boveri-Mannheim et Krupp pour la réalisation de ces réacteurs nucléaires à gaz et à haute température. Ce nouveau groupement compte présenter en 1973 une offre commerciale pour une centrale nucléaire de ce type d'une puissance de 600 mégawatts électriques.

Dans un autre secteur, on peut citer le « Groupement européen pour la production des ferments » (G.E.P.R.O.F.E.R.) constitué par Air Liquide et le groupe Roquefort. Ce G.I.E. fera des études et des recherches sur les ferments conservés par le froid ou par de nouvelles méthodes de lyophilisation et se chargera également de la production et de la commercialisation de ces ferments. Enfin, nous indiquerons que la S.N.E.C.M.A. et Turboméca ont constitué un G.I.E. pour coordonner leurs moyens d'études, de fabrication et de vente d'un nouveau turboréacteur, le Larzac, dont les exemplaires de série seront disponibles à compter de 1972. Mais les activités tertiaires font également penser à la branche au développement rapide des services. Ce secteur d'activité est particulièrement diversifié puisqu'il englobe aussi bien des activités de service traditionnelles que les nouvelles activités nées des progrès techniques et technologiques.

L'un des plus importants G.I.E. constitués à ce jour est sans doute le groupement « Caisse France Plastique ». Créé par de grandes

sociétés telles que Kronenbourg, Evian, Perrier, Casino, les coopératives de consommation, etc., l'objet du groupement est d'assurer la constitution et la gestion d'un parc standardisé et banalisé de casiers plastiques pour grandes bouteilles. Un autre groupement semble promis à un bel avenir. Il s'agit du G.I.E. « Gemtra » créé par douze transporteurs routiers. Grâce à douze centres régionaux, à un parc de 400 véhicules et à de nombreux entrepôts et dépôts, ce groupement permet à ses membres d'offrir un service à la fois plus étendu, plus rapide et plus économique. De plus, la création de services communs tels que publicité, achats, gestion, doit accroître leur efficacité et leur rentabilité. Notons que les tâches administratives ont déjà été simplifiées par la création de documents uniques : récépissés, bordereaux, avis d'expédition ou de souffrance, etc.

Tout aussi intéressants nous paraissent les G.I.E. « Contentieux Général des Industries de l'Habillement » (C.G.I.H.) et « Groupement Inter-Magasins pour Achats » (G.I.M.A.T.). Le premier a en effet pour objet d'assurer la documentation juridique, fiscale et comptable et le recouvrement amiable de toutes créances de ses membres ; le second, créé par la Samaritaine, les Galeries Lafayette, Inno France, le Bazar de l'Hôtel de Ville, etc., a pour objet d'

« apporter à ses membres une aide dans la détection de certaines formes de détournement et d'assister leurs directions ou leurs services spécialisés lors des interventions qu'ils jugeraient nécessaires ».

Mais nous avons souligné que les activités de services se sont multipliées et diversifiées, au fur et à mesure de l'avancement de la technologie, notamment. En témoignent les nombreux G.I.E. constitués comme support juridique de services de traitement de l'information (106). Parfois, ce sont les sociétés d'informatique qui créent des G.I.E. pour faciliter leur propre activité de service. C'est ainsi que trois sociétés de software : C.A.P., Steria et Cégos France ont créé le G.I.E. « C.S.C. » pour la réalisation de grands systèmes d'informatique en temps réel. Ce rapprochement va permettre aux membres du groupement de répondre au projet S.O.F.I.A. (système d'ordinateurs pour le traitement du fret aérien international) mis en œuvre par l'Administration des Douanes (107).

C. Parmi les parts des activités des entreprises membres mises en commun, figurent encore les activités industrielles (fabrication, transformation, exploitation). Si les cas d'utilisation de la

(106) C'est notamment le cas du G.I.E. « Airtour Club Méditerranée » qui permettra aux deux partenaires, grâce à l'interrogation directe et décentralisée des transporteurs et prestataires de services, d'assurer un meilleur remplissage de leurs avions charters et de multiplier les départs de province.

(107) Dans le même but de répondre à l'appel d'offres lancé par l'administration des douanes, la Cie Internationale pour l'Informatique, la firme britannique I.C.L. et la société Philips ont signé un accord de coopération (V. *Le Monde*, 30 oct. 1970).

formule sont proportionnellement moins nombreux, ils n'en sont pas moins importants.

C'est ainsi que l'un des tout premiers groupements dans l'ordre d'importance des marchés de l'Etat est le « Groupement des Entreprises Licenciées des procédés Fioro » (G.E.L.F.). Créé par huit entreprises organisées et équipées pour la fabrication industrielle du bâtiment, ce groupement dont les modèles sont agréés par plusieurs ministères est destiné à constituer un organisme permanent de relations publiques et de représentation à créer un service d'achats collectifs, un bureau commun de recherche, des améliorations techniques, et un service de banalisation et d'informations économiques.

Dans un tout autre secteur, il faut signaler la récente création d'un G.I.E. par la Société Européenne de propulsion et le groupe allemand Messerschmitt-Bolkow-Blohm dans le but de réaliser en commun les moteurs fusées cryogéniques, destinés aux lanceurs de satellites. Le groupement a pour objet d'élaborer des projets, de les présenter aux clients, de coordonner et contrôler les réalisations. La constitution de ce G.I.E. vise d'abord le programme des fusées Europa III mais il pourrait également intervenir dans la réalisation d'autres programmes spaciaux européens. On mentionnera encore le G.I.E. « Purmet » créé par quatre entreprises métallurgiques. Ce groupement a installé sur un terrain de soixante mille mètres carrés un broyeur à voitures qui permettra de traiter deux cents voitures par jour.

Enfin on mentionnera le « Groupement d'Intérêt Economique du Négoce de l'Armagnac » (G.I.N.A.C.) en ce qu'il constitue la première expérience de regroupement dans une profession qui compte quarante entreprises environ. Ce groupement — qui commercialisera près de 70 % de l'armagnac — se propose, dans un premier temps, de constituer un stock d'eau-de-vie de vieillissement. A cet effet, il compte utiliser au mieux les moyens de logement existant chez ses membres, mais aussi construire un nouveau chai de grande capacité. Il est prévu, par ailleurs, la mise en place de services communs pouvant aller de l'achat de fournitures jusqu'à la création d'un centre d'embouteillage et d'expédition et d'un centre comptable mécanographique. Enfin, le G.I.E. organisera tant en France qu'à l'étranger des opérations d'ensemble pour la promotion des ventes.

On pourrait ainsi multiplier les exemples d'objets de G.I.E. Nous croyons avoir cependant montré que les activités économiques mises en commun, les actions engagées à travers un G.I.E. sont extrêmement diverses. Par ailleurs, il est clair que la poursuite d'objectifs commerciaux, par exemple, est liée à la réussite d'une politique de rapprochement en amont du circuit (recherche, fabrication, gestion, etc.). Aussi peut-on dire que la diversité des objets de groupements n'a d'égale que la variété des secteurs d'activité économique concernés. C'est la preuve que les impératifs de mutation des structures et des circuits sont grands dans tous les domaines. Mais, c'est aussi la preuve que la diffusion de la formule a été générale, touchant

les grandes entreprises comme les petites, les secteurs en expansion comme ceux en récession, les activités traditionnelles comme les activités nouvelles. Pour mieux le montrer encore, nous nous proposons de présenter les aspects économiques, mais aussi humains, de cinq cas de rapprochements réalisés à travers cette nouvelle forme juridique.

§ 2. — *Essai d'anatomie de cinq G.I.E.*

A. LE G.I.E. « LINERAIL »

Nous citerons, en premier lieu, le groupement de recherche appliquée « Linerail » constitué par la Compagnie Française des Convoyeurs (C.F.C.) et Merlin-Gérin.

Avant de donner quelques indications sur les objectifs et les moyens du G.I.E. créé, il est nécessaire de dresser une fiche signalétique de chacun des deux partenaires. La Compagnie Française des Convoyeurs a pour activité la conception, la fabrication et le montage de matériel de manutention continue et particulièrement de convoyeurs à chaîne. C'est ainsi que cette société a été chargée d'installer du matériel de manutention continue dans diverses usines automobiles telles que Renault, Ford, Peugeot, General Motors, Citroën, etc. (108). Le chiffre d'affaires consolidé pour C.F.C., et sa filiale allemande de Karlsruhe, est de l'ordre de 130 millions de francs.

Quant à Merlin-Guérin, dont 20 % environ du capital est détenu par le groupe Schneider, c'est l'un des grands de la construction électrique française. Il étudie et réalise, dans ses onze usines grenobloises, de l'appareillage et des équipements électriques et électroniques (disjoncteurs). Son chiffre d'affaires a été de 360 millions de francs en 1968 et de 418,6 millions en 1969, soit un taux de progression de 16 % (109).

Cette description sommaire du champ d'action des deux firmes était utile pour montrer leur complémentarité partielle, l'une fabricant les moteurs pouvant être montés sur le matériel de manutention conçu par l'autre. Or, il se trouve que les laboratoires d'essais de Merlin-Gérin ont mis au point, avec le concours de l'Université de Grenoble, le moteur linéaire dont la caractéristique essentielle est de fournir directement un mouvement de translation et non de rotation comme les moteurs électriques classiques. De ce fait il devait et devra trouver un large champ d'application dans le domaine des manutentions.

(108) La C.F.C. est également membre du Groupement des Constructeurs d'Appareils de Manutention (G.I.C.A.M.).

(109) *Le Figaro* du 10 mai 1970 indique les chiffres suivants concernant l'exercice 1969 ; Résultats d'exploitation : + 45 % ; chiffre d'affaires : + 16,4 % et cash-flow : + 21,3 %, V. aussi *Le Monde*, 10-11 mai 1970.

Cette conjonction d'intérêts explique la naissance, le 2 juillet 1968, du G.I.E. « Linerail, manutention par moteur linéaire ».

L'objet de ce groupement — dont le siège social est à Neuilly-sur-Seine — est le suivant :

« la recherche, les études et le développement de tous moyens de manutention mettant en œuvre des moteurs linéaires, la répartition des études et des fabrications entre ses membres en vue d'utiliser au mieux les moyens industriels de ceux-ci. Le groupement entreprend ou fait entreprendre toutes fabrications, il commercialise ou fait commercialiser, par l'intermédiaire de ses membres ou par des moyens propres, le matériel de manutention qu'il décide de proposer sur le marché. A cette fin, il a pleine capacité pour agir pour tout ce qui concerne son objet ou ce qui s'y rattache ».

Au sein du groupement les membres sont à égalité de droits et d'obligations. Le financement des besoins du groupement sera assuré par des avances des membres. Il est administré par un Comité de Gestion dont les membres sont désignés pour une durée de trois ans, par l'assemblée des membres. Ce comité est composé d'un nombre égal de représentants de chaque membre du G.I.E. Les décisions sont prises à l'unanimité de ses membres. Ajoutons que les deux firmes ont pu présenter au Salon de la Manutention de 1969 une première réalisation de circuit aérien à monorail électrifié faisant appel au moteur électrique linéaire. L'intérêt soulevé par cette démonstration a été le meilleur encouragement pour continuer les recherches et études. Linerail, groupement formé à structure égalitaire, devrait apporter, aux secteurs économiques les plus divers, des solutions nouvelles pour assurer toutes les manutentions se rapportant, entre autres :

- à la production,
- au magasinage et au stockage,
- au transport de produits de toutes natures sur n'importe quelle distance. A cet égard, il est intéressant de signaler que la firme grenobloise a constitué deux autres groupements, l'un dénommé « Le Couloir Roulant » avec les Charbonnages de France pour développer les applications du moteur linéaire dans le transport des matières en vrac, l'autre avec Tubest, premier fabricant de « portes automatiques » en Europe, pour la réalisation et la commercialisation de mécanismes d'automatisation de portes et fermetures utilisant des moteurs linéaires (110). Il ne s'agit là que d'une des applications multiples et prometteuses du moteur linéaire ; ceci explique que le Président-Directeur Général de cette firme ait déclaré (111) qu'il prendrait des accords avec des sociétés spécialistes des applications et de l'emploi au fur et à mesure du développement (112). Ceci

(110) *Direction*, avril 1969.

(111) *Direction*, juin-juill. 1969.

(112) Merlin-Gérin s'est également associé avec la Société Cuaz pour le développement du chauffage par accumulation électrique (V. *Le Monde* 5 juill. 1969).

explique aussi que la société Merlin-Gérin ait créé à Grenoble la société « Le Moteur Linéaire S.A. » (113) (114), ayant pour objet le développement industriel des moteurs linéaires mis au point par les services techniques de Merlin-Gérin. En bref, il nous paraît que ce groupement, qui a donné son nom au premier appareil conçu par lui — un boggie indépendant mû par un moteur linéaire sous une poutre guide — est appelé à avoir un bel avenir dans la mesure où cet appareil qui s'apparente à la fois au monorail électrifié et au convoyeur aérien, connaîtra de multiples applications.

B. LE G.I.E. « D.I.F.E.X. »

Le deuxième groupement que nous voulons évoquer a été constitué dans le secteur cinématographique. Au préalable, pour mieux souligner l'intérêt de la formule du G.I.E., il est nécessaire de rappeler quelques dispositions réglementaires spécifiques à l'industrie cinématographique. Du point de vue de la publicité des organismes créés, l'article 37 du décret du 27 janvier 1956 portant codification des textes législatifs prévoit que « tous ceux qui le requièrent pourront obtenir copie ou extrait des énonciations portées au registre public ». Il s'ensuit que l'existence d'associations en participation dans ce secteur est incompatible avec ces formalités de publicité (115). D'autre part, par une décision réglementaire du 11 décembre 1963, le Centre National de la Cinématographie n'autorise les ententes entre exploitants que si « la convention liant les membres de l'entente stipule que l'entreprise chargée de la programmation des salles, et chaque entreprise pour la partie de la programmation qui la concerne, sont solidairement responsables à l'égard des distributeurs de l'exécution des bons de commande de location de films ». Une telle solidarité rendait souhaitable la mise en place d'une organisation pour sceller une collaboration éventuelle entre exploitants de salles de spectacles (116). Ce fut l'une des raisons de la création d'un G.I.E. par soixante-douze exploitants de salles, réalisant douze milliards

(113) *Les informations industrielles et commerciales*, 5 mai 1969, n° 1251.

(114) Cette société est, à côté de Schneider, Empain, Thomson, C.S.F., U.T.A., E.L.F., Dassault, Rothschild, la Société Générale, la B.N.P., le C.C.F., l'un des nombreux actionnaires de la Société de l'aérotrain. Par ailleurs les Sociétés Bertin, de l'aérotrain, Automatismes et Technique et la Cie générale de l'automatisme ont créé le G.I.E. « Transitec » pour la promotion des techniques de transport d'avant-garde.

(115) V. Paris, 7 déc. 1964 : *J.C.P.* 65, II, n° 14218. Certains auteurs ont critiqué cette décision au motif que l'enregistrement au registre public de la cinématographique constitue une mesure de police administrative extérieure aux associés comme aux tiers qui ne saurait altérer le caractère de l'association.

(116) Sur l'insuffisance de la technique juridique du mandat, voir A. BARON, *Problèmes juridiques de la distribution du film*, mémoire doctorat Montpellier, 1969. Les distributeurs de films réussirent, un temps, à s'opposer aux accords de programmation entre les salles de spectacles, cf. décisions du Comité d'Organisation de l'Industrie Cinématographique.

d'anciens francs de recettes par an. La naissance de ce groupement est due à l'initiative du Club National de Prospective Cinématographique, association à but non lucratif agissant conformément à l'article 2 de ses statuts qui prévoit que l'association provoquera la création de tout organisme commercial ou non commercial dont l'existence sera jugée utile pour faciliter la solution des problèmes qui se posent à ses adhérents. L'objet du Groupement de Défense des Intérêts Financiers de l'Exploitation Cinématographique est :

« de mettre en œuvre tous les moyens propres à faciliter et à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer et simplifier les conditions de commercialisation des films cinématographiques, à augmenter la rentabilité de ces films à tous les stades et plus particulièrement au stade de l'exploitation, enfin à favoriser la production des films susceptibles par leurs caractéristiques artistiques et spectaculaires d'atteindre une diffusion commerciale en rapport avec leur prix de revient... ».

En fait, ces exploitants de salles cinématographiques — adhérents du Club National de Prospective Cinématographique — n'ont pas en vue de créer des circuits de programmation mais d'acheter, de financer, de produire ou de distribuer des films cinématographiques. Ils recherchent des sujets de film, prennent des contacts avec des metteurs en scène et des sociétés de distribution pour le lancement de nouveaux films. Ce processus a été suivi par le Groupement pour la production des films suivants : « La Grande Lessive », « L'Étalon » et « Croque-Monsieur ».

C. LE G.I.E. « PROMOGANT DE MILLAU »

Ce groupement d'intérêt économique a été constitué en octobre 1968 par dix-neuf fabricants de gants millavois, ayant assumé en 1967, 75 % de la production locale. Ce groupement doit permettre aux gantiers de « relever le gant », c'est-à-dire de répondre au défi de la concurrence étrangère. C'est que la situation de cette industrie de main-d'œuvre n'est guère brillante. Deux chiffres en traduisent la gravité : il y avait 160 entreprises de ganterie en 1946, il n'y en a plus qu'une soixantaine aujourd'hui. Millau, qui fabrique près de la moitié de la production française de ganterie, avait produit 428 885 douzaines en 1938, 387 561 douzaines en 1964 ; les chiffres sont tombés à 274 253 douzaines en 1967 et 268 000 en 1968, en chiffres ronds. Les causes de cette crise sont sans nul doute diverses et multiples (117). Toutefois, la cause essentielle semble résider dans le prix de revient français trop élevé. Deux faits le confirment : d'une part, la baisse brutale du chiffre des exportations, d'autre part les gants chinois, par exemple, sont vendus à un prix qui est inférieur au coût de la couture d'une paire de gants à Millau !!

(117) V. J.-L. ESPERCE, *Les actions communes dans la ganterie millavoise*, mémoire, doctorat Montpellier 1968.

Face à cette situation, les opinions sont partagées. Certains industriels pensent qu'il faut limiter ses ambitions à freiner le déclin — jugé par eux inéluctable — de cette industrie marginale. D'autres estiment au contraire qu'il y a encore de l'espoir si l'on veut bien accomplir une profonde réforme des structures « vieilles » et promouvoir une politique commerciale dynamique.

L'objet de « Promogant » est :

« la mise en œuvre de tous moyens propres à faciliter ou développer l'activité économique de ses membres pour le commerce et l'industrie du gant, à améliorer ou à accroître les résultats de leurs activités, notamment la recherche de débouchés nouveaux par la prospection des marchés et la promotion des ventes, la recherche de fabrications nouvelles, l'adaptation des produits aux conditions des marchés, la mise en commun de tous moyens de gestion, de conditionnement et de distribution, sans que l'activité du groupement puisse se substituer à ses membres pour l'exécution d'opérations de production et d'opérations commerciales ».

La première initiative du groupement a été de confier, à une entreprise de marketing, une étude sur l'évolution du marché du gant. Les résultats de ce bilan-marketing détermineront l'orientation d'un programme de publicité et de promotion du gant, sur le territoire national. Par ailleurs, le groupement appuie la chambre syndicale, la Fédération et le Comité des Industries de main-d'œuvre pour faire aboutir les revendications tendant à normaliser la situation juridique et fiscale des entreprises étrangères. Si ces efforts sont couronnés de succès, on peut penser que des objectifs plus précis seront assignés au groupement : études d'un label, d'une collection commune, voire fabrication et vente en commun. Cependant, il faudra encore que les industriels gantiers sacrifient une bonne part de cet esprit d'individualisme qui les caractérise...

D. « GROUPEMENT DE CONSTRUCTEURS DE MATÉRIELS DE TRAVAUX PUBLICS ET DE MANUTENTION »

L'industrie française des matériels de travaux publics est dominée par deux groupes, d'une part le groupe Richier qui a conclu deux accords importants avec Renault et Demag, d'autre part Poclain et Potain qui ont créé une filiale commune. Un troisième groupement existe depuis peu : il s'agit du « Groupement des constructeurs de travaux publics et de manutention » créé en juillet 1968 (118). Six constructeurs en sont membres : la société Albaret (rouleaux compresseurs et compacteurs), Berliet (dumpers, porte-grues), Bernard (groupes moto-compresseurs), Dragon (concassage, broyage, criblage), Griffet (grues de manutention) et Yumbo (pelles hydrauliques) (119).

(118) V. *Les Echos*, 27 mars 1969.

(119) Les Sociétés Berliet, Albaret, Yumbo et Dragon ont constitué en Iran l'agence commune « Tecmafra » avec un directeur et un adjoint aidés par un secrétariat et par un service après vente.

Ainsi ces six entreprises implantées en majorité dans la région lyonnaise, sont complémentaires par leurs spécialités.

Conscients de l'obligation d'avoir à faire face en commun à la concurrence sévère à laquelle ils sont exposés au sein du marché intérieur et international dans ce secteur, notamment de la part d'entreprises et groupements de très large dimension, ces entreprises ont décidé de coordonner leurs moyens d'actions afin d'augmenter leur compétitivité technique et commerciale, d'abaisser leurs prix, d'intensifier et rationaliser leurs ventes et par là même, au moment de l'application intégrale du Traité de Rome, d'accroître leur part respective sur les marchés français et étrangers. L'article 2 du contrat de groupement prévoit, parmi les moyens mis en œuvre : « la coordination des fabrications, normalisation des produits, exécution de tous travaux d'études et de recherches, achats en commun, utilisation de matériel et d'entrepôts communs, action commerciale, étude de marchés, création de bureaux de vente en tous pays, développement des services après vente, dépôt et entretien de brevets, marques et autres droits de propriété industrielle, etc. ».

D'ores et déjà, une série d'actions communes ont été menées par l'intermédiaire du groupement. C'est ainsi qu'à l'occasion de la Foire de Lyon, les six partenaires ont montré sur leurs stands — qui étaient groupés — des matériels tous peints en jaune. Par ailleurs, les bilans de chaque partenaire sont comparés, les méthodes de calcul de prix de revient standardisées et les règles d'imputation utilisées dans le plan comptable unifiées. De plus, dans le domaine commercial, les sociétés s'efforcent d'utiliser la complémentarité de leurs réseaux, notamment à l'étranger. Ainsi le groupement fonctionne comme organe prestataire de services. Il est encore intéressant de mentionner que malgré la taille économique prépondérante de trois des six membres, notamment de Berliet, les membres sont à égalité de droits et d'obligations au sein du groupement d'intérêt économique (120).

E. LE G.I.E. « C.E.G. »

Trois affaires dynamiques de Bordeaux, les sociétés Cordier, Eschenauer et Ginestet réalisant ensemble un chiffre d'affaires de 80 millions de francs (121) — dont plus de 40 % à l'exportation — ont décidé de faire un pas de plus dans la voie de la coopération en créant un groupement d'intérêt économique. En fait, ce n'est pas la première fois que des maisons de vins de Bordeaux s'associent, notamment pour les achats. C'est ainsi qu'après les gelées de 1956, un certain nombre de maisons de négoce ont constitué des groupe-

(120) On prête l'intention à la firme International Harvester de racheter au groupe Gevelot la société des pelles hydrauliques Yumbo, V. *Les informations industrielles et commerciales* 1970, 5 juin, n° 1309.

(121) *Revue Entreprise*, n° 714, 17 mai 1969.

ments d'achats ou des associations. Toutefois, comme nous le déclara M. Ginestet : « dans ces groupements on ne parlait avec une grande sincérité que de choses secondaires ». Pourtant deux associations en participation créées par les sociétés Eschenauer et Ginestet ont donné et donnent de bons résultats. Elles leur ont notamment permis de nouer des relations fructueuses avec la chaîne de distribution U.N.I.C.O. qui représente plus de 10 000 points de vente.

Le C.E.G. est né des réflexions de ces trois mousquetaires (121) sur les données actuelles de la production et de la distribution des vins de Bordeaux. Ces trois entreprises, dont la production globale atteint trois millions de bouteilles en année moyenne, se sont groupées pour entreprendre des actions spécifiques. C'est que selon la formule de M. Ginestet : « mettre dix malades ensemble, cela ne fait pas un commando mais un hôpital ». De plus la mise en commun des expériences et de certains moyens doit favoriser, renforcer la compétition individuelle, facteur irremplaçable de progrès et de dynamisme. Concrètement, le groupement intervient à deux niveaux, d'une part en amont au stade de la production, d'autre part en aval au stade de la commercialisation.

En amont, la surface importante du « C.E.G. » permet à ses trois fondateurs de proposer aux viticulteurs des solutions plus globales et à plus long terme (122). En aval, il est certain que, pour aborder les circuits de distribution de masse les fournisseurs doivent se présenter avec une capacité de fourniture très largement accrue. Ceci explique que, pour la première fois, la puissante chaîne européenne de groupements d'achats E.U.C.O. (100 000 points de vente) a pu s'intéresser aux vins de Bordeaux. L'interlocuteur était en effet d'une taille suffisante — par le volume et par la gamme — pour fournir un achalandage complet, les trois maisons étant complémentaires.

Mais si on en restait là, on donnerait une image inexacte de l'apport du groupement pour chacun des trois partenaires. C'est que, sur le plan interne, les avantages de la concertation ne sont pas moins importants.

En premier lieu, Cordier, Eschenauer et Ginestet ont pu constater, en comparant leurs ratios respectifs, que certains postes étaient relativement lourds chez l'un ou trop légers chez l'autre.

En second lieu, si l'un des partenaires se trouve temporairement en situation de surstockage alors qu'un autre dispose de capacités

(122) Récemment (V. *Le Monde*, 1^{er} sept. 1970), quatre maisons de Champagne (Bollinger, Veuve Cliquot-Ponsardin, Krug et Roederer) ont créé le G.I.E. « Champagne Tradition ». Il représentera ses entreprises auprès de leurs fournisseurs et des organismes administratifs. En fait, il s'agit pour ces quatre maisons de concerter leur politique d'approvisionnement en raisins dans le cadre interprofessionnel champenois. Pour le reste, elles conservent leur totale indépendance dans tous les domaines. Ainsi ce groupement n'affecte-t-il en rien la politique financière, celle des ventes, des investissements ou des fabrications. Chacune des maisons intéressées conserve l'entière liberté de gestion et d'exploitation de sa marque. Cet exemple montre la remarquable souplesse du G.I.E. et sa vocation à servir de support à des actions spécifiques.

de stockage excédentaires, la compensation peut se faire très rapidement. Par ailleurs, le C.E.G. pourra utiliser la station d'embouteillage extrêmement moderne de Cordier, ce qui en accroîtra la rentabilité. De la même façon le nouvel ordinateur Gamma 30 installé chez Cordier servira soit au groupement, soit à des services spécialisés de l'un ou l'autre partenaire qui l'utiliseraient en self-service, chacun avec ses propres programmeurs. Enfin, du point de vue financier, les dossiers de crédit constitués pour l'élevage des vins sont désormais présentés avec la garantie du C.E.G., ce qui est capital pour les banques, les organismes de crédit voire les organismes semi-publics comme les sociétés de développement régional ou la S.O.P.E.X.A.

Mais on doit surtout souligner que ce groupement est avant tout une communauté constituée par trois hommes ayant les mêmes idées-forces, le même style de direction et soucieux de réalisme. Pour eux, le « C.E.G. » est un véhicule de transport en commun qui ne les empêche pas de continuer à disposer d'une voiture individuelle. Mais, grâce à cet autobus acheté en commun, ils peuvent faire un bout de chemin ensemble en direction d'un nouveau marché ou d'un nouveau circuit de distribution. Comme le souligne avec raison M. Ginestet, « dans ce cadre juridique nouveau, nous nous sentons à la charnière de l'intérêt individuel et de l'intérêt collectif ».

Tel est ce groupement qui peut se développer rapidement si l'on songe que les trois associés, conscients de ce qu'« il existe à Bordeaux plus de châteaux qu'en Espagne, des milliers de châteaux qui noient le consommateur dans un océan de marques sans grande signification » envisagent de créer deux ou trois marques communes, condition de la promotion rapide et efficace de leurs productions (123).

Nous venons d'évoquer quelques-uns des objets définis dans des groupements d'intérêt économique. Chaque fois, nous avons considéré et l'activité du groupement et l'activité des entreprises membres. C'est que le G.I.E. n'est pas un instrument autonome susceptible d'être utilisé par n'importe qui, pour n'importe quoi. Son activité est nécessairement conditionnée par l'activité de ses membres fondateurs. D'un autre côté, le fait qu'il doive servir à faciliter ou à développer l'activité — économique — de ses membres limite le nombre des utilisateurs possibles de la formule. En effet, toute personne de droit privé ou de droit public n'a pas nécessairement une activité d'ordre économique.

L'article premier de l'ordonnance définit donc, a contrario, les personnes capables de créer ou d'adhérer à un G.I.E. Aussi après avoir envisagé la finalité et les objets possibles des G.I.E. convient-il de se demander quelles sont les personnes qui peuvent constituer ou adhérer à un groupement.

(123) Le groupement vient de coopter une autre société et prend désormais la dénomination « Bordeaux puissance quatre ». (V. *Le Monde* 5 fév. 1971).

CHAPITRE II

LA LIBERTE CONTRACTUELLE DANS LE CHOIX DES MEMBRES DU G.I.E.

Ici encore, notre propos est de déterminer le degré de liberté dont disposent les agents économiques et, partant, de vérifier, éventuellement, le libéralisme du législateur au regard de cette formule qui « est en principe ouverte à tous ceux qui y ont intérêt à y recourir, quel que soit leur statut juridique » (1).

L'article premier de l'ordonnance dispose que « deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles, pour une durée déterminée, un groupement d'intérêt économique en vue de mettre en œuvre tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres ». Comme le note excellemment M. Delmas « c'est évidemment dire que chaque membre du G.I.E. doit avoir une activité économique... que celui-ci doit, de par son objet, tendre à exercer, sur ladite activité, l'un au moins des effets énoncés dans le texte » (2). Ainsi donc la finalité du G.I.E. rejaillit-elle sur la qualité exigée des membres. Dès lors le problème se pose de savoir si certaines dispositions du statut personnel des membres éventuels de G.I.E. ne leur interdisent pas l'accès à cette forme juridique (Section I). Mais il s'agit, à l'inverse, de savoir si certaines caractéristiques du statut du G.I.E. n'interdisent pas l'accès de cette formule juridique à certaines catégories de personnes (Section II). Y a-t-il donc des obstacles, d'une part à l'accès au G.I.E. et, d'autre part, à l'accueil par le G.I.E. de certaines personnes ?

SECTION I

Le statut de certains membres interdit-il parfois l'accès au G.I.E. ?

Nous avons déjà noté que la formule avait été utilisée par des agents économiques exerçant des activités fort diverses. C'est ainsi, par exemple, qu'a été créé à Clermont-Ferrand, le « Groupement d'Etudes Juridiques et Fiscales Internationales » dont l'objet est :

(1) Note d'information du Ministère de l'Economie et des Finances. Diffusion 66-8-3.

(2) J. DELMAS, *La découverte d'une meilleure dimension pour l'entreprise, Plaquette du Bureau des fusions, op. cit.* p. 43.

« la mise en commun de tous moyens propres à faciliter ou à développer l'activité des membres concernant la documentation, la recherche, la consultation pour tous les problèmes juridiques et fiscaux afférant aux relations européennes et internationales ».

Le problème se pose, à cet égard, de savoir si des membres du corps enseignant pourraient constituer un G.I.E. M. Reynaud estime que si plusieurs professeurs ont, par exemple, des méthodes d'enseignement des langues étrangères, ils peuvent constituer un groupement pour faciliter cette diffusion et se faire rémunérer sous forme de droits d'auteurs (3), « ce serait comme une activité économique puisqu'il s'agit, au fond, de faire rémunérer le prolongement normal de l'activité du professeur » (4). Si une telle affirmation ne manque pas de pertinence, il nous paraît toutefois que cette activité là est trop accessoire pour pouvoir être « prise en charge » par un groupement dont la finalité est spécifiquement économique (5).

Nous venons d'évoquer le problème de savoir si des agents de la fonction publique pouvaient être membres de G.I.E. La question se pose également de savoir si des entreprises du secteur public peuvent participer à des groupements.

§ 1. — *Le statut de personne de droit public interdit-il l'accès au G.I.E. ?*

Il convient de distinguer les collectivités publiques — département, commune — dont le régime est uniforme des établissements publics et organismes assimilés dont le régime est différencié.

A. G.I.E. ET COLLECTIVITÉS PUBLIQUES

La question revêt une grande importance pratique dans la mesure où les municipalités entreprennent, par exemple, de rénover et d'animer des centres urbains avec le concours d'entreprises industrielles

(3) Deux groupements méritent d'être signalés car ils sont parmi les premiers constitués : il s'agit, d'une part de l'« Association de Spécialisation de Techniques d'Enseignement » constituée dans le but de développer des techniques audio-visuelles et de créer des matériaux pédagogiques et, d'autre part, de l'Institut Supérieur de Gestion, établissement supérieur agréé par le Ministère. Le Conseil d'administration est composé des représentants des entreprises membres fondateurs du groupement.

(4) Cf. Après-midi d'étude de l'Association des Conseillers de l'Economie privée sur « Pourquoi et comment constituer des groupements d'intérêt économique », Compte rendu p. 27.

(5) Rappelons en effet que la Cour suprême a estimé que les consultations que donne un professeur des Facultés de Droit constituent une activité professionnelle accessoire, tout comme le fait pour un enseignant d'élaborer et de publier des ouvrages. Ainsi certaines de leurs activités sont-elles détachables de leur fonction d'enseignement et entraînent à leur charge le versement de cotisations afférentes à leurs revenus professionnels de travailleurs indépendants, distinctes de celles perçues sur leurs salaires (Cass. soc. 9 nov. 1966 : J.C.P. 67, I, 15072, note VOIRIN : D. 1967, p. 79, note LYON CAEN).

et commerciales. Certains départements envisagent de s'associer avec des établissements publics à l'effet de construire et d'exploiter divers ouvrages et bâtiments sur les aires de stationnement des autoroutes.

Il convient de noter, dès l'abord, l'absence de toute exclusive à l'égard des personnes morales de droit public dans l'ordonnance créant les G.I.E. Toutefois, et en dépit du caractère très large et très souple des règles qui président à la création et au fonctionnement des groupements, certaines dispositions de l'ordonnance semblent s'accorder assez mal avec le caractère et les conditions de fonctionnement de ces personnes morales. C'est ainsi que du point de vue de la procédure, il faudrait que la délibération du conseil général décidant de la participation du département, par exemple, soit approuvée par arrêté interministériel (6) — ce qui supposerait la production des statuts et du programme du groupement et leur examen par les administrations centrales. Mais telle procédure ne serait guère différente de celle suivie lors de la création d'une société d'économie mixte (7). Par ailleurs, on ne voit pas la possibilité pour un département d'être directement imposé, comme le veut l'article 19 de l'ordonnance, soit à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, soit à l'impôt sur les sociétés. On voit encore mal comment un créancier pourrait, en pratique, exercer son action contre une collectivité locale, les membres du groupement étant tenus de la dette du groupement sur leur patrimoine et en principe, solidairement. Au surplus, un G.I.E. ne peut être administré et sa gestion contrôlée que par des personnes physiques. Dès lors, se pose le problème de la responsabilité personnelle des membres représentant les collectivités, même s'ils sont des élus représentant le département. Enfin, s'agissant du contrôle des comptes, un comptable public devrait nécessairement être désigné si des deniers publics étaient en jeu.

B. G.I.E. ET AUTRES PERSONNES DE DROIT PUBLIC

S'agissant des personnes morales de droit public autres que les collectivités publiques, le problème de leur participation à des G.I.E. est délicat. Tout d'abord, il nous semble que la possibilité en paraît exclue pour les entreprises en régie (8) puisqu'elles ne jouissent pas de la personnalité morale. M. Guyenot pense, en revanche, que les

(6) D. n° 55-579 du 20 mai 1955, art. 3.

(7) L'article 7 de l'arrêté du 5 déc. 1969 relatif au registre du commerce précise que les personnes morales, membres d'un G.I.E., doivent produire, s'il y a lieu, une justification de l'autorisation ou de l'agrément émanant de l'autorité de tutelle.

(8) L'art. 358 du Code de l'administration communale distingue deux catégories de régies, mais seules les régies dotées seulement de l'autonomie financière sont de véritables régies.

établissements publics, c'est-à-dire des personnes morales de droit public décentralisées et dont l'activité est spécialisée, peuvent s'unir au sein d'un groupement, tout comme les sociétés nationalisées et les sociétés d'économie mixte (9). Il se fonde sur le fait que l'office de l'Azote et l'office des Potasses d'Alsace ont fusionné. On pourrait également citer l'exemple de la Société Nationale Aérospatiale, nouvelle société d'économie mixte issue de la fusion des sociétés nationales Sud-Aviation et Nord-Aviation avec la S.E.R.E.B. dont le conseil d'administration réunit des représentants de l'Etat et de firmes privées (10). Il nous paraît cependant que ces exemples ne sont guère convaincants. Si ces personnes morales de Droit public jouissent d'une autonomie financière de gestion, elles n'en sont pas moins soumises à un contrôle administratif qui contraste avec la plasticité de la formule du G.I.E. La situation est, à cet égard, différente pour les établissements d'utilité publique (11) qui sont des personnes de Droit privé. De plus on sait que l'Etat ne peut faire partie d'une société d'économie mixte qu'à partir du moment où il est responsable du passif jusqu'à concurrence de ses apports. Mais, que se passera-t-il surtout si le G.I.E., et donc a priori, chacun de ses membres sont soumis à la procédure d'exécution des biens (12)? Un projet de loi déposé devant l'Assemblée Nationale en 1948 indiquait que les entreprises publiques soumises à la concurrence échapperaient à la faillite mais pourraient être soumises à la liquidation judiciaire. « Ce projet aurait permis de conclure qu'il peut y avoir commercialité là où il n'y a pas de spéculation, les deux concepts ne se recouvrant pas totalement » (13). Toutefois, pour l'heure, et malgré sa grande nouveauté, la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 dispose dans son article premier que « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante, qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens ». Ajoutons que l'idée de créer un statut juridique de l'entreprise publique, à côté des services publics tradition-

(9) J. GUYENOT, *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 39.

(10) V. *Le Monde* 28-29 déc. 1969.

(11) Il est intéressant de signaler que la Commission d'Etude sur la modernisation des Caisses d'Epargne a estimé que le cadre des G.I.E. pouvait s'appliquer aux caisses comme à toute personne morale... Il n'est pas interdit de penser que d'autres organismes d'intérêt général pourraient être appelés à retenir, pour eux-mêmes, de telles prévisions.

(12) Une loi du 6 décembre 1969 (J.O. du 7) opère transfert à la collectivité locale intéressée de la responsabilité civile qui peut éventuellement peser sur les résultats du département ou de la commune. Toutefois, on voit mal comment seront assurées, du point de vue technique, les conditions de la faillite personnelle lorsque celle-ci sera appliquée aux collectivités publiques, participant aux organes sociaux.

(13) J. AMBIALET, *Des activités commerciales des collectivités publiques*: *Journal des agrégés* 1966, p. 251.

nels, semble se répandre. Ainsi M. Rivero propose-t-il la création d'une catégorie nouvelle de « commerçants publics » (14).

Malgré ces obstacles, tant juridiques que pratiques, des entreprises de Droit public ont déjà utilisé le moule juridique du G.I.E. C'est ainsi que la Régie Renault, qualifiée d'« établissement industriel et commercial » dans l'ordonnance du 16 janvier 1945 a constitué un G.I.E. avec les établissements Tened, Huard, U.C.F., Kuhn. Ce groupement a pour objet l'étude de matériels agricoles nouveaux (15). Une autre division — la division moteurs — de Renault a créé le Groupement International de Moteurs (G.I.M.O.T.) avec la société commerciale de Moteurs C.L.M. et la Société des Moteurs Baudouin, dans le but de développer une coopération technique entre leurs entreprises et de promouvoir leurs ventes de moteurs industriels et marins et leurs accessoires (16). Depuis, la Société des Moteurs Baudouin et la division Renault Moteurs ont constitué, en Espagne, l'International Diesel S.A. avec leur importateur commun Guascor S.A. pour la construction et l'assemblage des moteurs industriels et marins Baudouin et Renault Marine (17). La Société Nationale Aérospatiale vient d'adhérer à un G.I.E. européen dont les autres membres sont les firmes étrangères Fiat et British Aircraft. La coopération à travers un G.I.E. a pour objet le lancement de l'Airbus. Il s'agit de coordonner les opérations de construction, de financement et de vente.

Signalons encore que Merlin-Gérin et les Charbonnages de France ont constitué, en 1969, un G.I.E. pour développer les applications du moteur linéaire dans le transport des matières en vrac. En outre, la Société Méridionale des Combustibles, filiale des Houillères du Bassin des Cévennes, est membre du Groupement Méridional des Combustibles. Enfin on mentionnera que la Société Nationale Sud-Aviation a formé le 25 avril 1968 un G.I.E. avec des sociétés électroniques françaises et allemandes en vue d'étudier le programme de deux satellites de télécommunications (18).

Nous venons d'évoquer les deux catégories de personnes de Droit public que constituent les collectivités publiques et les établissements publics. En fait, il existe une troisième catégorie de personnes de Droit public, ce sont les ordres professionnels (19). Il ne nous

(14) *Précis de droit administratif* 2^e éd. n° 503 à 508. Par ailleurs M. HOUIN a justement fait remarquer « qu'il y aurait quelque illogisme à soumettre les entreprises publiques au droit commercial sans leur attribuer la qualité de commerçant », V. *Gestion des entreprises publiques et méthodes de droit commercial: Archives de philosophie du droit*, 1952, p. 100.

(15) *Le Monde*, 18 avril 1968.

(16) *Le Monde*, 31 mai 1969.

(17) *Direction* 1969, n° 165.

(18) Une note bleue du Ministère de l'Economie et des Finances (Diff. 6-68) indique qu'un exemple particulièrement significatif du groupement est celui qu'entendent former chacun des trois groupes de Sociétés d'Assurances Nationalisées, récemment formés.

(19) Pour l'ordre des médecins, V. art. 64 de l'ordonnance du 24 sept. 1945 et l'arrêt *Bouguen*: S. 1944, 3, 1, Concl. LAGRANGE et note M. MESTRE.

paraît pas, a priori, que de tels organismes puissent créer des groupements, pour gérer des services communs.

En bref, il apparaît que la formule du Groupement d'Intérêt Economique est largement ouverte puisqu'elle s'adresse, en principe, à toute personne physique ou morale de tout secteur, quels que soient son statut et ses dimensions. Sans doute est-il exagéré d'affirmer que le « statut personnel des membres importe peu » (20). Mais il n'en demeure pas moins que l'ordonnance de 1967 semble participer de ce mouvement des théories et des textes juridiques qui provoque peu à peu le dépassement de la vieille dichotomie Droit civil-Droit commercial pour aboutir à distinguer le droit des personnes et de la famille, du droit économique, qui embrassera tout à la fois le droit commercial traditionnel, le droit du travail et le droit des entreprises publiques et nationalisées (21).

De même que la question se posait de l'accès au G.I.E. de personnes de droit public, de même se pose le problème de la participation d'un étranger à un Groupement d'Intérêt Economique.

§ 2. — *Le statut d'étranger interdit-il l'accès au G.I.E. ?*

Cette question est importante dans la mesure où, notamment, dans l'attente de la création d'un groupement de droit européen, de nombreux G.I.E. sont et seront créés avec la participation de membres de nationalité étrangère. On peut citer ainsi le cas du G.I.E. « Consortium Franco-Allemand pour le satellite Symphonie » créé par les entreprises françaises C.S.F., Nord-Aviation, la S.A. de Télécommunications, Sud-Aviation - S.N.C.A., la Compagnie Française Thomson-Houston Hotschkiss-Brandt et les entreprises allemandes Bölkow, Gmbh et Junkers Fligzueg und Motorenwerke-Gmbh. On peut encore mentionner le « Groupement Européen de la Cellulose » constitué par les sociétés françaises La Cellulose d'Aquitaine, la Société Industrielle de la Cellulose d'Alizay, la Société Parsons et Whittemore et la S.A. de droit belge La Cellulose des Ardennes (22).

Il est à noter, dès l'abord, qu'aucune disposition de l'ordonnance ne vient limiter le droit des étrangers à créer ou à participer à un groupement d'intérêt économique. Pourtant le régime de responsabilité des membres du groupement conduit à se demander si les membres étrangers ne doivent pas, comme les associés tenus indéfiniment et personnellement des dettes sociales, produire la carte de

(20) J. GUYENOT, *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, p. 39.

(21) V. P. DIDIER, *La compétence législative du droit commercial* : *Rev. trim. dr. com.* 1965, p. 535.

(22) Dans le secteur de la quincaillerie, on peut signaler le G.I.E. « International Sogequin-Igros-Siva » (I.S.I.S.) composé de la Société Générale de Quincaillerie pour la France et le Marché commun, la société allemande I.G.R.O.S. et le groupement de fait belge « L'Union Volontaire en Quincaillerie S.I.V.A. ».

commerçant étranger (23). En fait, l'arrêté du 5 décembre 1969 relatif au registre du commerce ne fait pas obligation aux membres étrangers d'un G.I.E. à activité commerciale de produire les titres prévus à l'article 9 (5°) du décret n° 67-237 du 23 mars 1967 modifié.

Une autre question faisait difficulté. Il résulte, en effet, du paragraphe 5° de l'alinéa 2 de l'article 9 du décret n° 67-237 du 23 mars 1967, que l'administrateur étranger doit fournir, le cas échéant, les titres qui l'habilitent à séjourner sur le territoire français avec indication des numéros, date et lieu de délivrance et durée de validité de la carte spéciale de commerçant étranger, ainsi que de l'activité mentionnée sur cette carte. Le caractère équivoque de l'expression « le cas échéant » empêchait de savoir si cette obligation s'imposait à tout administrateur de G.I.E., que l'activité de ce dernier soit ou non commerciale. Une réponse affirmative aurait paru sévère puisque la possession d'une telle carte n'est pas, par exemple, exigée des gérants d'une société civile. Mais, l'interprétation restrictive a prévalu puisqu'il est indiqué à l'article 2 du décret n° 69-1108 du 5 décembre 1969 que les renseignements prévus à l'article 9-5° sont requis des administrateurs de nationalité étrangère ayant le pouvoir d'engager un G.I.E. à l'égard des tiers — lorsque le groupement a une activité commerciale. Enfin, et s'agissant de ressortissants de pays du Marché commun, il résulte de l'ordonnance n° 69-895 du 28 août 1969 — prise en application des directives du Conseil des ministres de la C.E.E. des 25 février et 7 juillet 1964 — que ces derniers sont dispensés de l'obligation de justifier, pour exercer le commerce en France, de la possession de la carte de commerçant (24).

(23) D. 2 fév. 1939, art. 6.

(24) La participation des étrangers à un G.I.E., et surtout, la création d'un G.I.E. par des étrangers posent aussi la question de la nationalité du groupement. Bien que l'ordonnance soit muette sur ce point, il n'est pas douteux que la personnalité du groupement s'exprime en ce qu'il a une dénomination, un domicile et une nationalité. Appliquant au G.I.E. la solution admise pour les sociétés avant que l'article 3 de la loi du 24 juillet 1966 ne vienne poser le principe que les sociétés sont soumises à la loi française lorsque leur siège social est situé en territoire français, on en déduit que la nationalité du G.I.E. se détermine, en principe, par le lieu de son siège, si toutefois ce siège est bien réel. Mais les solutions retenues pour déterminer la nationalité des sociétés s'appliquant, mutatis mutandis, au G.I.E., on peut penser que l'on fera également application, le cas échéant, du critère — plus souple — du contrôle du groupement. De la sorte, la nationalité pourra être appréciée en tenant compte, non seulement du siège mais aussi de la nationalité des membres, du lieu d'exploitation ou du centre principal d'exploitation, etc. On sait que ce critère est notamment utilisé en Droit Public (cf. marchés publics, concessions). Néanmoins on peut penser que le critère du contrôle n'a et n'aura qu'une valeur subsidiaire, le critère du siège demeurant le critère général. Par ailleurs, il ne faut pas oublier qu'un certain nombre de conventions internationales comportent une clause d'assimilation de l'étranger au national. Enfin, s'agissant de G.I.E. dont le siège est à l'étranger, il résulte des principes généraux, qu'ils jouissent de plein droit en France de la personnalité morale, du moment qu'ils ont fait l'objet d'une constitution régulière à l'étranger. Une convention passée entre les Etats membres de la C.E.E. (29 fév. 1968 : *Gaz. Pal.* 27, 30 juill. 1968) « en vue d'assurer le plus largement possible la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 58 du Traité... » précise que seront également reconnues de plein droit, les personnes morales, autres que les sociétés de droit civil ou

Au terme de cette section, il apparaît que le statut particulier, tant des personnes de droit public que des étrangers, ne limite guère leurs possibilités d'accès au groupement d'intérêt économique. Il est même remarquable que de nombreuses personnes de droit public aient choisi la forme du G.I.E. pour collaborer avec des entreprises privées françaises ou étrangères dans le but de faciliter ou de développer leur activité économique propre. De même encore, s'agissant de firmes étrangères, il n'est pas sans intérêt de signaler qu'une société-mère étrangère a constitué un G.I.E. avec ses filiales européennes afin de coordonner certaines de leurs activités (25). Mais, pour mesurer le degré de liberté octroyée par le législateur quant à l'accès au G.I.E., il faut encore se demander si certaines dispositions du statut du G.I.E. n'interdisent pas l'accès de cette formule juridique à certaines catégories de personnes.

SECTION II

Le statut du G.I.E.

interdit-il, parfois, l'accueil de certains membres ?

On peut imaginer, en effet, que certaines caractéristiques du statut du G.I.E., en contradiction avec d'importantes règles du statut de certaines personnes interdisent d'accueillir ces dernières dans le groupement. Ces dispositions qui peuvent se révéler d'éventuels obstacles à la liberté des membres de G.I.E. sont notamment celles qui ont trait d'une part, à l'objectif du G.I.E. et, d'autre part, à l'engagement solidaire et indéfini des membres. Nous nous interrogerons donc sur la portée de ces règles à l'égard de l'accueil de certaines personnes.

§ 1. — *Les règles relatives à l'objectif du G.I.E. interdisent-elles l'accueil de certains membres ?*

Nous avons vu, précédemment, que l'objectif du G.I.E. se caractérisait, d'une part par la nature économique de son activité et,

commercial, y compris les coopératives, qui — à titre principal ou accessoire — ont pour objet une activité économique exercée normalement contre rémunération. Il est encore prévu à l'article 2 que ces personnes morales devront avoir « un lien sérieux avec l'économie de l'un de ces territoires ». Ainsi la reconnaissance par l'un des Six attribuera-t-elle aux personnes morales qui poursuivent un but lucratif (Traité art. 58, al. 2) ou ont un caractère économique, la capacité que leur accorde la loi suivant laquelle elles ont été constituées. Néanmoins, l'article 4 de la Convention permet à tout Etat membre d'appliquer ses propres dispositions aux personnes morales dont le siège réel se trouve sur son territoire.

(25) V. intervention de M. LE FOL à la Journée d'Etude organisée par la Chambre de Commerce et d'Industrie « Provence - Côte d'Azur - Corse » (23 juin 1970).

d'autre part, par l'effet de cette dernière sur l'activité de chacun des membres. A ce double degré, l'objectif assigné au G.I.E. interdit-il l'accueil, par cette formule, de certaines catégories de personnes ?

A. LES RÈGLES RELATIVES A LA NATURE ÉCONOMIQUE
DE L'ACTIVITÉ DU G.I.E.
INTERDISSENT-ELLES L'ACCUEIL DE CERTAINS MEMBRES ?

Il s'agit, essentiellement, de savoir si l'« ouverture » de la formule ne comporte pas certaines limites, plus exactement, si le caractère nécessairement économique de l'activité du groupement n'en refuse pas l'accueil à certains membres. Pratiquement le problème ne s'est pas posé de façon générale mais de façon particulière au regard de certaines professions réglementaires.

On peut se demander, par exemple, si les agents d'assurances peuvent utiliser le moule juridique du G.I.E. dans le but de rendre plus facile et plus rentable l'exercice de leur profession. Deux arguments principaux peuvent être avancés pour leur dénier le droit d'accès à cette formule juridique nouvelle. La première raison tient au fait que les agents généraux sont plus les représentants d'un entrepreneur que des entrepreneurs eux-mêmes. Ce serait toutefois déformer l'intention du législateur que d'affirmer qu'il a eu en vue, exclusivement, les entreprises économiques *stricto sensu*. Le second argument revient à remarquer que la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 (26) vise toutes les personnes physiques exerçant une même profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire et dont le titre est protégé. Or, les agents d'assurances exercent une profession libérale et sont soumis à un statut réglementaire défini dans le décret du 5 mars 1949. Dès lors, deux formules juridiques aussi neuves, et créées à quelques mois d'intervalle, pouvaient-elles être destinées aux mêmes personnes ? Il nous paraît que cette motivation ne repose sur aucun fondement juridique et procède sans doute du fait que les juristes sont trop marqués par le souci de classer les institutions juridiques suivant leur destination... à moins qu'ils n'admettent que deux formes juridiques voisines puissent être utilisées concurremment par les mêmes personnes. La référence à la société civile professionnelle nous conduit à évoquer, dans le même ordre d'idée, la situation au regard du G.I.E. des membres de professions libérales constituées en Ordres.

Dans quelle mesure les médecins, les avocats, les officiers ministériels, les vétérinaires, les experts-comptables ou les architectes peuvent-ils constituer des G.I.E. ?

Le refus de leur reconnaître le droit d'utiliser ce moule nouveau semble reposer sur plusieurs motifs. On estime, en premier lieu,

(26) J.C.P. 66, III, 32517. V. Commentaire de F. TERRE : J.C.P. 69, I, 2103.

qu'ils n'ont pas une activité économique ou, tout au moins, qu'ils ne participent qu'indirectement à la production, la distribution et la consommation des richesses (27). Une telle affirmation peut être rapprochée de celle qui consistait à contester la validité des sociétés de médecins à raison de l'illicéité de leur cause ou de leur objet. Ne dit-on pas que l'objet d'un contrat ne peut avoir un intérêt purement moral ? (28). Par ailleurs, les « honoraires » médicaux n'étaient-ils pas avant tout une marque de gratitude transcendant les valeurs comptables ? (29). Ainsi, et bien que la Cour suprême n'ait jamais condamné le principe des sociétés entre médecins, l'Ordre des médecins estimait qu'on ne pouvait parler que d'« association » et non de « société » (30). Outre le fait que cette attitude traduisait la résistance de l'Ordre au changement, il convient de souligner que le seul exercice en commun de la profession paraît suffire à entraîner la qualification de société, du moment que le groupement constitué par des médecins facilite la réalisation de bénéfices par les membres. En tout cas, et concernant la qualification de leur activité, il est indéniable que les médecins, tout comme les membres d'autres professions libérales, assurent des services, au sens économique du terme, c'est-à-dire des prestations matérielles évaluables.

Le deuxième argument est tiré de ce que « le G.I.E. doit inscrire tous ses membres au Registre du Commerce... Pourrait-on concevoir que des avocats, des avoués ou des médecins constituent, dans ces conditions, un G.I.E. ? » (31). Toutefois, en raisonnant ainsi on oublie, d'une part que l'article 3 de l'ordonnance précise que cette immatriculation n'emporte pas présomption de commercialité du groupement et, d'autre part, que l'article 6 prévoit que le contrat de groupement ne contient que s'il y a lieu, le numéro d'immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers de chacun des membres. Cette distinction est fort clairement formulée dans les articles 7 et 8 de l'arrêté du 5 décembre 1969 relatif au registre du commerce (32).

Le troisième argument avancé fait remarquer que les règles déontologiques des différentes professions libérales sont peu conciliables avec la très grande souplesse du G.I.E. (33). C'est ainsi, par exemple, que l'article 16 du Code de déontologie médicale dispose que « les cabinets de groupe et les associations de médecins ne

(27) V. notamment RICHARD : *J.C.P.* 68, éd. C.I., n° 83-640. — J. VOULET, *Les Groupements d'intérêt économique: L'informateur du chef d'entreprise* 1968, p. 73 et s. — MM. BRULLIARD et BASS, *Nouvelles réflexions sur les G.I.E. : Cahiers de la Fédération Nationale des conseils juridiques et fiscaux* n° 3, p. 44.

(28) AUBRY et RAU, *Droit civil*, T. VI, § 344. — CARBONNIER, *Droit civil*, T. II, p. 368.

(29) V. la note, pleine d'humour, du doyen SAVATIER sous Cass. civ. 23 janv. 1968 : *D.* 1969, p. 177.

(30) Sur « les sociétés et associations de médecins », V. la chronique d'A. JOLY ; *D.* 1953, p. 141.

(31) M. REYNAUD, *Compte rendu de l'après-midi d'étude du 6 mars 1969 organisée par l'Association des conseillers de l'économie privée*, p. 14.

(32) *J.O.* 13 déc. p. 12092 ; *D.* 1969, L. p. 437.

(33) V. J.-J. BURST : *J.C.P.* 69, I, 2257.

peuvent être constitués que par des médecins omnipraticiens ou des spécialistes d'une même discipline ». Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur les objets possibles d'un G.I.E. constitué par des membres de professions libérales. Ainsi que nous l'avons souligné précédemment, le G.I.E. ne peut, en tant que personne morale, exercer lui-même l'activité professionnelle (34). L'objet du G.I.E. doit être celui de la société civile de moyens prévue à l'article 36 de la loi du 29 novembre 1966 ; il doit tendre à faciliter, à chacun de ses membres, l'exercice de son activité en mettant en commun les moyens utiles à l'exercice de leur profession : personnel, locaux, appareils, bibliothèque, matériel de bureau... Sans doute, les deux formes juridiques sont-elles concurrentes mais le G.I.E. semble présenter deux avantages : d'une part, il répond aux vœux formulés par la doctrine de voir le législateur élaborer des formes de groupement, mieux adaptées aux données du problème, que l'association ordinaire ou l'archaïque société civile ; d'autre part, « l'exigence de constitution d'un capital dans la société de moyens peut paraître lourde lorsqu'il s'agit de ne mettre en commun que des frais » (35). Ainsi, la forme du G.I.E. nous paraît-elle recommandée lorsque des praticiens se réunissent dans un même local pour en partager les frais. Différents projets de G.I.E. sont actuellement à l'étude, et de nombreux vétérinaires, en particulier, ont déjà utilisé la forme du G.I.E.

Pour ce qui est des architectes, il convient de noter, dès l'abord, que les dispositions en vigueur ne leur permettent pas de constituer un groupement capable de faire œuvre d'architecture en tant que personne morale (36). De plus, pour les Pouvoirs publics (37) le règlement d'administration publique pour l'application à la profession d'architecte de la législation sur les sociétés civiles professionnelles, ne pourra intervenir qu'à la suite d'une réforme d'ensemble de la fonction architecturale, actuellement en cours d'élaboration. Ceci explique que des membres de cette profession aient utilisé la technique du G.I.E. Parmi les dizaines de groupements constitués

(34) Il a été ainsi indiqué dans une réponse ministérielle (J.O. Sénat 15 avril 1970) qu' « aucune disposition législative ou réglementaire ne paraît s'opposer à la constitution de groupements réunissant des voyageurs, représentants et placiers au sens des articles 29 K et suivants du livre 1^{er} du Code du travail et des agents commerciaux, à condition que ces groupements présentent le caractère de groupements de moyens et qu'ils ne tendent en aucune manière à se substituer aux intéressés dans l'exercice de leurs professions respectives. Il est, en effet, rappelé que les voyageurs, représentants et placiers ne peuvent continuer à bénéficier du statut inséré aux articles 29 K à 29 R dudit livre 1^{er} que, s'ils sont liés à un ou plusieurs employeurs par un contrat de travail conclu *intuitu personae*, et répondant aux conditions déterminées par l'article 29 K susvisé, d'après lesquelles, notamment, ils doivent exercer leur profession d'une façon exclusive et constante ».

(35) V. M. JOLY, *Les Sociétés de moyens : Médecins de groupe*, fév. 1970.

(36) V. *Le Moniteur des T.P.* 1966, n° 51 et 1968-2-11, p. 34.

(37) Rep. min. Aff. cult. à M. ICART, député : J.O. *Déb. Ass. Nat.* 17 janv. 1970, p. 104, n° 9046.

nous citerons l'« Atelier d'Urbanisme Haut Savoyard » à Annecy, dont l'objet est :

« l'étude et la mise au point de tous projets d'urbanisme et l'examen de tous autres problèmes relatifs à l'aménagement du territoire »

et le G.I.E. « L'abri » créé, à Dinan, par des architectes urbanistes, des géomètres-experts, assureur conseil et promoteur administrateur. Toujours dans le secteur de la construction, on citera l'exemple du G.I.E. « Pool Immobilier Sablais » constitué aux Sables d'Olonne

« pour l'exploitation en commun : 1° de cabinets de transaction portant sur les immeubles et les fonds de commerce, les locations ; 2° des activités d'administrateurs de biens ; 3° de gestion de portefeuille d'assurance » (39).

De même, plusieurs dessinateurs industriels, techniciens de bureaux d'études, ingénieurs d'affaires ont-ils créé des G.I.E. Une application originale est constituée par le G.I.E. « Entreprise et Participation », dont les fondateurs sont des conseils en relations publiques, des ingénieurs-conseils, psychologues, et la S.A.R.L. « Horizon 78 ». L'objet du groupement est d'appliquer la participation au sein des entreprises par les moyens les plus appropriés.

De ces réponses favorables aux problèmes posés par l'accueil des agents d'assurances, des médecins, des vétérinaires, des architectes, etc., nous pouvons, semble-t-il, dégager une réponse favorable au problème de l'accueil par les G.I.E. des membres de professions libérales, en général.

Mais il convient de se demander, en second lieu, si la finalité économique spécifique du G.I.E. ne rejaillit pas sur la nature des activités que doivent exercer les membres d'un groupement.

B. LES RÈGLES RELATIVES A L'EFFET DE L'ACTIVITÉ DU G.I.E. SUR L'ACTIVITÉ DE SES ADHÉRENTS INTERDISSENT-ELLES L'ACCUEIL DE CERTAINS MEMBRES ?

Le G.I.E. devant en effet, aux termes de l'article premier de l'ordonnance, faciliter ou développer l'activité économique de ses membres, n'est-il pas nécessaire que les agents économiques décidant de collaborer aient une même activité ? En d'autres termes, le but économique particulier du groupement ne prohibe-t-il pas l'accueil, par un G.I.E., de membres exerçant des activités différentes ?

1. — Pour certains auteurs, il découle de l'article premier de l'ordonnance que le G.I.E. doit avoir la même activité économique que ses

(39) V. *Gaz. Pal.* 12-14 mars 1969. Sur l'application de la loi n° 70-10 du 2 janvier 1970, notre article in *Batirama* 1970, n° 15.

membres puisqu'il s'agit de développer cette activité (40). Il semble logiquement en résulter que les activités des membres doivent être identiques.

Pour d'autres auteurs (41) « les activités des membres n'ont pas besoin d'être analogues ; il suffit qu'elles soient connexes ou complémentaires » (42). On appliquerait ainsi à cette nouvelle forme juridique des limites d'utilisation qui ne seraient pas, en fait, très différentes de celles posées par le législateur pour des formules juridiques anciennes. Ainsi, aux termes de l'article 3 de la loi du 2 août 1949 : « les sociétés coopératives d'achats en commun de commerçants détaillants sont constituées par des détaillants exerçant le même commerce ou des commerces similaires précisés par les statuts, à l'exclusion des entreprises à succursales multiples ». De même la circulaire du 24 mars 1967 qui délimite avec une plus grande précision le champ d'application de l'ordonnance du 4 février 1959, relative aux sociétés conventionnées, souligne-t-elle qu'en raison même de son objet, la filiale ne peut, en principe, réunir que des entreprises dont les productions présentent des caractères identiques, ou du moins, complémentaires. Une dérogation est néanmoins admise en faveur des personnes physiques appelées à diriger la filiale, à la condition que leur participation au capital reste limitée (43).

Certains auteurs (44) jugent enfin qu'il n'est pas indispensable que les membres d'un G.I.E. aient une activité économique du même ordre.

2. — Ces divergences de vue proviennent, semble-t-il, du fait que beaucoup de commentateurs n'ont retenu que le premier aspect de la finalité du groupement d'intérêt économique, « développer l'activité économique de ses membres », sans considérer le second, « améliorer ou accroître les résultats de cette activité ». L'essentiel est que les moyens mis en œuvre par les membres du groupement profitent à chacun d'entre eux, quelles que soient les manifestations de la « valeur ajoutée » par l'action du G.I.E. Les juristes ne doivent pas oublier que concentrer ou intégrer des firmes ne consiste pas forcément à lier une série d'unités économiques situées à des degrés divers du processus de préparation ou de vente de produits iden-

(40) J. VOULET, *L'informateur du chef d'entreprise*, janv. 1968, p. 73. V. aussi l'exposé de M. REYNAUD : *Après-midi d'étude et de débats organisée par l'Association des conseillers de l'économie privée*, op. cit.

(41) MM. GUYON et COQUEREAU, *Le groupement d'intérêt économique*, op. cit. p. 187.

(42) Il est intéressant de noter que l'article 23-3° du décret du 14 nov. 1949 relatif à la coordination des transports exigeait que la société exécutant les transports, groupe des entreprises ayant toutes la même activité. Or, cet article a été modifié par le décret n° 65-652 du 28 juillet 1965 (*J.O.* du 5 août) qui vise les transports exécutés par des entreprises liées entre elles par un contrat en vue de l'exécution d'un travail en commun, ou de la mise en commun d'une partie de l'activité...

(43) Rappelons aussi que le régime fiscal instauré par la loi du 31 juill. 1962 l'a été à l'intention des entreprises dont les activités sont connexes, complémentaires ou tributaires d'une même source d'énergie ou de matières premières.

(44) Notamment M^e CANTENOT, *Les G.I.E. Régime juridique* : *Gaz. Pal.* 28 mars 1969.

tiques, voisins ou complémentaires. L'évolution permanente de notre économie ne donne plus, en effet, une parfaite sécurité aux fabricants de tel ou tel produit. Seuls comptent, à présent, le dynamisme d'un circuit de distribution et la situation d'un marché. Ceci explique que, contrairement aux dix dernières années, les concentrations soient décidées en fonction d'un marché, beaucoup plus qu'en fonction d'un produit (45). Aussi est-ce sous le seul signe de la rentabilité que se déroulent certaines opérations de rapprochement, apparemment curieuses (46). Si de tels « mariages contre nature » sont encore peu nombreux en France, ils sont malgré ce très révélateurs de la stratégie nouvelle des hommes d'affaires (47) (48). Concernant précisément les groupements d'intérêt économique, plusieurs créations illustrent cette orientation nouvelle. Nous citerons, notamment, le Groupement d'Expansion Economique Française en Indonésie (G.E.E.F.I.) constitué par les sociétés André Citroën et Eurasia, la S.A.R.L. Renardet Ingénieurs-Conseils, Richier International, la Société française de commission et d'approvisionnement F.R.A.N.C.A.P., la Compagnie des Ateliers et Forges de la Loire et le G.I.E. « P.H.A.R.M.A. » constitué par vingt-deux laboratoires pharmaceutiques français (49). Le même objectif, à savoir la promotion et le développement des exportations, est à l'origine de la création par cinquante-deux industriels et grossistes de l'Est de la France, du G.I.E. « Comexal ». Ce groupement comprend des grossistes de différents secteurs puisqu'il a, par exemple, permis à un brasseur alsacien d'exporter de la bière vers la Roumanie... parce que certains grossistes membres du G.I.E. ont pu importer un certain contingent de tomates offert par ce pays (50). On mentionnera encore les groupements d'intérêt économique constitués par des commerçants indépendants disposant de points de vente dans des centres commer-

(45) V. introduction *supra* p. 3.

(46) La Générale Alimentaire (condiments, entremets, confiserie) vient de prendre une importante participation dans la société Lou (sous-vêtements féminins). De même Moët et Chandon a pris une participation de 50 % dans les parfums Dior... compte tenu de ce que leurs produits ont la même image de marque de prestige aux yeux du client étranger. En fait, la Maison Dior assurerait à elle seule plus du quart des ventes de la maison champenoise (V. *Les Echos* 16 avril 1969).

(47) A propos de cette concentration - déspecialisation, les Américains distinguent le « conglomerat » du « congeneric ». Le premier est caractérisé par l'acquisition d'affaires appartenant à de nombreux secteurs industriels largement divergents, le second par la possession d'affaires appartenant à de nombreux secteurs industriels complémentaires avec laboratoires de recherche en commun.

(48) M. GELINIER, directeur général de la C.E.G.O.S., estime que la pratique du management avancé suppose, notamment, la création d'un organe permanent d'étude des changements de structure, compte tenu de la diversification croissante des activités. V. *Entreprise* n° 726-727.

(49) Il n'est pas sans intérêt de remarquer, à cet égard, que l'on assiste, parallèlement à la multiplication des sociétés de sociétés, à la création de G.I.E. de G.I.E. On peut ainsi citer les G.I.E. de G.I.E. constitués pour participer au concours de la Maison individuelle.

(50) V. *Les Echos*, 27 nov. 1969.

ciaux. Ainsi, au sein du G.I.E. « Polyshop » créé au Mans nous trouvons bijoutier, pharmacien, chausseur, teinturier, fourreur, opticien, maroquinier, etc. (51). En bref, si les G.I.E. créés rassemblent souvent artisans, commerçants ou industriels d'une branche d'activité déterminée, il n'en va pas toujours ainsi. Dès lors, compte tenu des termes très généraux de l'ordonnance, il nous paraît inexact d'affirmer que les membres d'un groupement doivent avoir une certaine activité économique du même ordre. Il n'est même pas nécessaire que la nature de leurs activités soit connexe ou complémentaire. Il faut simplement que l'objet du G.I.E. soit de nature à faciliter ou à développer leur activité, à améliorer ou accroître les résultats de leur activité.

L'opinion de la majorité de la doctrine — qui restreint abusivement, croyons-nous, les possibilités d'utilisation de la formule — nous paraît critiquable bien qu'elle ait été suivie par les premiers juges qui ont eu à connaître d'un litige dans lequel se trouvait impliqué un G.I.E. On lit, notamment, dans les attendus du jugement du 23 février 1970 rendu par le tribunal de commerce de Paris (52) (53) que « l'on peut se demander quelle pouvait être l'activité économique commune des membres originaires d'Eurofoods, lorsque l'on sait que la S.C.A.P.A. était une centrale d'achats de produits alimentaires, cependant que Blottefière était un courtier maritime à la retraite, et Dame Bourgeois un prête-nom évanescent... Ainsi, si groupement il y a eu à l'origine, il ne pouvait être que fictif, étant donné l'hétérogénéité de ses premiers membres ». Certes, l'intérêt économique commun des membres de ce G.I.E. n'est pas perceptible, mais il ne faut pas oublier que dans ce groupement tout n'était qu'invention, puisqu'un associé était inexistant, les apports imaginaires, le siège fictif et que les membres du groupement se sont réduits à un seul...

Mais s'il est indifférent que les activités des personnes physiques ou morales membres d'un même G.I.E. soient dissemblables, il est en revanche nécessaire que l'activité du G.I.E. ne soit pas étrangère à l'activité de chacun des membres.

Il convient de se demander, en second lieu, si les caractéristiques — non plus économiques mais juridiques — du G.I.E. ne constituent pas des obstacles à l'accès au groupement de certaines personnes.

(51) Des G.I.E. identiques ont été constitués à Grenoble, Creil, Montpellier, Toulouse, Avignon, Marseille, etc. V. notre chronique : *Centres commerciaux, commerçants indépendants et groupement d'intérêt économique* : D. 1970, p. 101.

(52) *Journal des agrées*, mars 1970, note B. LYONNET; *Le Monde* 28 avril 1970, note R.-A. LACAN; *Gaz. Pal.* 22 avril 1970, note P. CLEMENT; *J.C.P.*, 70, II, 16335, note Y. GUYON; *Rev. sociétés* 1970, p. 315 et s., note J. GUYENOT.

(53) V. aussi J.-P. DUBOIS et P. GUYEZ, *Le groupement d'intérêt économique : jurisprudence française et projet européen* : *J.C.P.* 70, éd. C.I., 89201. Critiquant la définition de l'objet du G.I.E. telle qu'elle est formulée par la majorité de la doctrine et le tribunal, ces auteurs soulignent justement que cette définition « est encore plus difficile à soutenir si on considère le fait que des entreprises conglomerales (actives sur différents marchés sans relation entre eux) seront certainement amenées à créer des G.I.E. ... ».

§ 2. — *Les règles relatives*
à l'engagement solidaire et indéfini des adhérents
au groupement interdisent-elles l'accueil de certains membres ?

L'article 4 de l'ordonnance précise que « les membres du groupement sont tenus des dettes de celui-ci sur leur patrimoine propre. Ils sont solidaires, sauf convention contraire, avec le tiers contractant ». Le contenu de cet article oblige à se demander si cette règle n'interdit pas l'accueil, par le G.I.E., de personnes insusceptibles de supporter pareil engagement. Allant plus loin, et connaissant la tendance à imposer la condition de commerçant aux membres de groupements engagés solidairement et indéfiniment aux dettes de ces derniers, on doit également se demander si cette règle n'interdit pas l'accueil, par le G.I.E., de personnes insusceptibles d'obtenir pareille condition.

A. L'ENGAGEMENT SOLIDAIRE ET INDÉFINI DES ADHÉRENTS
INTERDIT-IL L'ACCUEIL
DES PERSONNES INSUSCEPTIBLES DE S'OBLIGER AINSI ?

Le problème se pose, d'une part à propos des incapables et, d'autre part, à l'égard des conjoints.

1. — *L'accueil des incapables.*

Concernant le mineur non émancipé, il résulte des différentes dispositions du Code civil qu'il ne peut disposer de ses biens sans le concours de ses parents, ou de l'administrateur légal autorisé par le juge de tutelle ou de tuteur avec l'autorisation du conseil de famille. A cet égard M. Guyenot estime que, compte tenu tant de l'article 4 que de l'article 14 de l'ordonnance (54), les mineurs non émancipés et les incapables majeurs ne peuvent pas s'engager par un contrat de groupement (55). C'est oublier, nous semble-t-il, que toute personne ayant la capacité de s'obliger peut entrer dans une société civile où les membres sont tenus sur leurs biens personnels (56). Il apparaît simplement que ces incapables auront rarement une activité économique conforme à l'article 1^{er} de l'ordonnance. Cela dit,

(54) Aux termes de l'article 14 de l'ordonnance, « si l'un des membres est frappé d'incapacité, de faillite personnelle ou de l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale, quelle qu'en soit la forme, ou une personne morale de droit privé non commerçante, le groupement est dissous, à moins que sa continuation ne soit prévue par le contrat ou que les autres membres ne la décident à l'unanimité ».

(55) *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 44.

(56) V. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, 2^e éd., XI, n° 1001, par LEPARGNEUR ; *Revue Fiduciaire*, La société civile 1970, p. 24.

une difficulté apparaît en cas de succession d'un mineur non émancipé à un membre du groupement. Il faudra alors qu'il soit autorisé, par ceux qui ont la charge de ses biens, à participer au groupement, à la condition bien sûr, que soit respecté l'article premier de l'ordonnance. S'il s'agit d'un groupement commercial, un gérant libre — du fonds de commerce, par exemple — devra être désigné pour entrer dans le groupement à la place du mineur (57). Une telle succession posera, sans nul doute, des problèmes très difficiles. Il semble dès lors souhaitable de prévoir, dans le contrat de G.I.E., une clause interdisant à un mineur non émancipé d'entrer dans le groupement. En fait, peu de contrats contiennent une telle disposition. Certains contrats stipulent simplement que le décès d'un membre n'entraîne pas la dissolution du groupement mais l'exclusion du membre. D'autres prévoient que le successeur, dans la propriété du fonds de commerce de l'ancien membre, ne sera admis au sein du groupement qu'après agrément de sa candidature par l'assemblée des membres.

Concernant, en deuxième lieu, le mineur émancipé, il nous paraît qu'il n'aura pas besoin de requérir l'autorisation spéciale d'exercer le commerce si le groupement n'a pas d'activité commerciale. S'agissant, enfin, des interdits et incapables majeurs, ils devront être représentés, autorisés et assistés dans les conditions définies par la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968.

Le contenu de l'article 4 de l'ordonnance oblige à se poser aussi le problème de savoir si deux époux peuvent participer ensemble à un même G.I.E.

2. — *L'accueil des conjoints.*

Le problème naît du rapprochement de l'article 4 de l'ordonnance et de l'article 1841 alinéa 2 du Code civil qui interdit à deux époux de constituer une société où ils seraient indéfiniment et solidairement responsables. L'application de cette disposition doit-elle être étendue au G.I.E. ?

En faveur de la nullité des G.I.E. constitués par deux époux, on peut invoquer le caractère, très général, de la disposition du Code civil. Il s'agit, en effet, d'éviter, d'une part, que l'on puisse tourner le principe de l'interdiction de la vente entre époux posé par l'article 1595 du Code civil et, d'autre part, que deux époux ne puissent tourner le caractère révocable des donations entre eux (58). On peut dès lors penser que, tout comme la société, le G.I.E. peut constituer un instrument de fraude. Ceci explique notamment, que toute distinction entre société civile et société commerciale ait été écartée

(57) V. Bull. A. JOLY, *Les groupements d'intérêt économique* 1968, p. 31.

(58) J. HEMARD, *Le nouveau régime des sociétés entre époux* : D. 1959, 1, 27.

— M. VASSEUR, *Le problème des sociétés entre époux après l'ordonnance du 19 déc. 1958* : Rev. trim. dr. com. 1959, p. 835 et 1969-1.

par la loi n° 538 du 24 juillet 1966. On n'a plus voulu, par exemple, permettre à deux conjoints d'être membres d'une même société civile dont les statuts — dérogeant au droit commun — établiraient une responsabilité solidaire des associés (59).

En faveur de la licéité des G.I.E. constitués par deux époux, on peut avancer que le G.I.E. n'est pas une société (60) et que l'ordonnance de 1967 ne fait pas référence à l'article 1841 alinéa 2. On ne doit pas oublier, ensuite, que les membres du G.I.E. sont solidaires, sauf convention contraire avec le tiers contractant. Or, certains fondateurs de G.I.E. ne seront-ils pas tentés d'en faire la règle ? M. Guyenot suggère, enfin, une application de l'article 1841 alinéa 2, cas par cas : « les G.I.E. doivent être annulés si les juges perçoivent un soupçon de fraude à la loi civile dans la combinaison, tandis qu'ils doivent être licites si la présence de deux époux dans un groupement n'a pas d'autre finalité que de participer à une activité économique commune, en vue d'améliorer ou d'accroître des résultats » (61).

Nous ne pensons pas que les juges feront une application aussi extensive de cet article. Le fait, notamment, que depuis la loi de 1966 on ne distingue plus, entre société civile et société commerciale donne à penser que les tribunaux annuleront les G.I.E. comprenant deux époux (62). Ainsi, sur ce point, il semble que la liberté qui caractérise la philosophie du G.I.E. cède le pas à une disposition particulière. Il faut cependant souligner que le principe de la liberté est supplanté par un principe supérieur, celui de la prévention des fraudes (63). Mais n'existe-t-il pas une limite plus importante en ce qu'elle interdirait l'accès au groupement de personnes insusceptibles de devenir commerçantes ?

B. L'ENGAGEMENT SOLIDAIRE ET INDÉFINI DES ADHÉRENTS

INTERDIT-IL L'ACCUEIL

DES PERSONNES INSUSCEPTIBLES DE DEVENIR COMMERÇANTES ?

On a soutenu que la règle imposant aux membres d'un groupement une engagement solidaire et indéfini aux dettes de ce dernier aurait pour conséquence d'attribuer de plein droit, à pareils adhérents, la condition de commerçant. Que vaut pareille règle ?

(59) *J.O. Déb. Ass. Nat.* 12 juin 1965, p. 2074. — V. D. BASTIAN : *J.C.P.* 67, I, 2121.

(60) V. Instruction fiscale n° 4141.

(61) *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 43.

(62) Il est en revanche possible que l'un des époux soit membre du G.I.E. et l'autre administrateur ou contrôleur.

(63) Mentionnons qu'il est précisé dans l'arrêté du 5 décembre 1969 que « si le mari donne son accord exprès à l'exercice d'un commerce par sa femme, celle-ci doit produire la déclaration souscrite à cette fin par le mari ».

Au nombre des conséquences de l'obligation solidaire et indéfinie des associés d'une société en nom collectif figure en première place la qualité de commerçant de chacun des associés. La ressemblance des deux régimes de responsabilité ne doit-elle pas logiquement conduire à en tirer les mêmes conséquences quant à la qualité et donc la capacité exigée des membres d'un G.I.E. ?

Outre la ressemblance des deux institutions sur le plan de l'engagement des membres, on peut avancer un autre texte relatif à la faillite. L'article 445 ancien du Code de commerce précise que « lorsqu'une société comportant des associés responsables solidairement des dettes sociales est déclarée en faillite ou admise au règlement judiciaire, le jugement produit ses effets à l'égard de ces associés ». L'article 97 de la nouvelle loi du 13 juillet 1967 n'est guère différent puisqu'il y indique que « le jugement qui constate la cessation des paiements d'une personne morale produit ses effets à l'égard de tous les associés lorsqu'ils sont indéfiniment et solidairement responsables du passif social et prononce contre chacun d'eux, soit le règlement judiciaire, soit la liquidation des biens » (64). Il est, toutefois, intéressant de noter que l'article 96 de la même loi précise que les règles particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants, ne sont pas applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes qui n'ont pas d'objet économique et ne poursuivent ni en droit, ni en fait, un but lucratif. Ainsi ce n'est pas la solidarité qui fonde l'exception mais l'objet et le but de ces personnes. L'article 100 dispose, par ailleurs, que « le tribunal prononce le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de ceux des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui ne s'acquittent pas de cette dette ». Ainsi — et c'est là l'une des principales nouveautés de cette loi —

(64) Notons que le problème s'est posé de savoir si cet article s'appliquait aux membres de G.I.E. Contre l'extension, on a notamment fait valoir qu'« à la différence des associés en nom, les membres d'un G.I.E. n'ont pas toujours la qualité de commerçant » (J. GUYENOT, *op. cit.*, p. 117). Il faut cependant noter que cette qualité n'est pas requise pour l'application de l'article 101 de la loi du 13 juillet 1967, relative à l'extension de ces procédures aux dirigeants abusifs (*Rev. trim. dr. com.* 1970, p. 503, obs. HOUIN).

En faveur de l'application de l'article 97 on a encore souligné que « les règles de la faillite ne sont point aménagées dans l'intérêt des associés, mais des tiers. En outre, comme eux, les membres d'un groupement participent à la vie économique, si bien qu'ils ne doivent pas échapper aux conditions qu'emporte leur statut à l'égard des tiers » (J. GUYENOT, *op. cit.*, p. 117). La grande nouveauté de la loi du 13 juillet 1967 n'est-elle pas, en effet, d'avoir soumis à cette procédure, à côté des commerçants, toutes les personnes morales de droit privé, même non commerçantes ? La nécessité d'étendre le champ d'application de l'institution est apparue comme prioritaire aux yeux du législateur.

Sans doute les conséquences peuvent-elles être désastreuses pour certains membres de G.I.E. en état de cessation de paiement dans la mesure où, souvent, la mesure prise à l'égard d'un G.I.E. et de chacun de ses membres sera identique. Il pourrait toutefois en être autrement si l'un des membres a son entreprise personnelle susceptible de redressement (*Rev. trim. dr. com.* 1969, p. 1104, obs. HOUIN). Dans ce cas, il sera sans doute plus heureux de demander au membre solvable de payer le passif sans le mettre personnellement en règlement judiciaire.

peuvent être soumis à la procédure d'exécution des biens, non seulement les commerçants, mais aussi les sociétés civiles, les coopératives agricoles, etc. Dès lors, les arguments tendant à étendre aux membres du G.I.E. la solution retenue à l'égard des associés en nom et des commandités ne sont guère convaincants (65), d'autant que les motifs, pour rejeter l'assimilation, ne manquent pas de pertinence. On a, tout d'abord, fait remarquer que « le fait d'être solidaire n'implique pas en soi le caractère commercial de l'obligé puisque, précisément, on peut demander à un co-obligé d'une obligation civile de renoncer au bénéfice de discussion et de division sans que cette renonciation au caractère propre de la caution civile le rende justiciable des tribunaux de commerce » (66). Or, nous le verrons en détail plus loin, il existe bien un bénéfice de division. Un second argument consiste à affirmer que « la qualité de commerçant reconnue aux associés en nom ne reposait pas tant sur leur obligation personnelle et solidaire au passif social, que sur le caractère atténué de la personnalité morale des sociétés en nom collectif » (67). Il est, certes, bien vrai que cette société est traditionnellement considérée comme un groupement de commerçants agissant en commun. Aussi ce sont les associés qui, souvent, agissent sous le couvert de la collectivité mais c'est surtout la responsabilité solidaire et indéfinie qui fait qualifier de commerçants les membres de la société (68). Par ailleurs si, comme dans la société en nom, c'est bien la personne morale qui fait le commerce, on montrera le caractère souvent atténué et « dilué » de la personnalité du groupement d'intérêt économique. Mais il y a, à notre sens, d'autres raisons plus décisives pour dénier aux membres du G.I.E. la qualité de commerçant. Il s'agit d'une entité nouvelle ouverte à tous ceux qui ont intérêt à y recourir, quel que soit leur statut juridique. Il s'adresse à toute personne physique ou morale de tout secteur. De plus, aucune disposition de l'ordonnance n'indique que les membres d'un G.I.E. seront commerçants. Aussi rapprocher le G.I.E. des sociétés, c'est vouloir diminuer, voire supprimer cette originalité, cette souplesse du G.I.E. Enfin, cette séparation entre la personne morale du G.I.E. et la personne de ses membres n'est pas nouvelle, puisqu'aussi bien l'article 7 de la loi n° 62-917 du 8 août 1962 précise que « la participation à un groupement agricole d'exploitation en commun ne doit pas avoir pour effet de mettre ceux des associés qui sont considérés comme chefs d'exploitation, et leur famille, pour tout ce qui touche leurs statuts économique, social et fiscal, dans une situation inférieure à celle des autres familles de chefs d'exploitation agricole ». L'article 31 du décret d'application n° 64-1193 du 3 décembre 1964 est plus explicite encore puisque « dans les conditions fixées par la réglementation relative aux prêts

(65) *Contra* V. J. RICHARD : *J.C.P.* 68, éd. C.I., n° 83-640.

(66) V. BULL. A. JOLY, *op. cit.* p. 30.

(67) GUYON et COQUEREAU, *op. cit.* n° 127.

(68) V. D. BASTIAN : *Juris-classeur Sociétés*, n° 54.

du crédit agricole aux sociétés civiles d'exploitation rurale mentionnées à l'article 617, 7° du Code rural, et notamment aux groupements agricoles d'exploitation en commun reconnus, les membres de ces groupements sont considérés, nonobstant la personnalité morale des groupements, comme exploitants personnels et comme pouvant, en conséquence, obtenir tous prêts individuels ». Ainsi, alors qu'on aurait dû logiquement déduire de la personnalité morale du groupement qu'il a seul la qualité d'exploitant, l'existence du G.A.E.C. ne prive pas ses membres de la qualité d'exploitant agricole. Comme le note justement M. Saint-Alary (69) leur situation est comparable à celle de ses membres d'une société en nom, mais alors que cette qualité n'est que la conséquence de la responsabilité solidaire et indéfinie des associés aux dettes de la société et joue contre eux, ici cette situation leur est favorable.

Il apparaît, en conclusion, que la règle de l'engagement solidaire et indéfini des membres du G.I.E. aux dettes de celui-ci ne ferme pas la porte aux personnes insusceptibles d'obtenir la condition de commerçant. Le refus d'accueillir de telles personnes pourrait peut-être jouer pour les groupements se proposant une activité commerciale (70).

(69) *Quelques remarques sur le statut des nouveaux G.A.E.C. considéré dans ses rapports avec le droit des sociétés* : *Rev. trim. dr. com.* 1965, p. 136.

(70) A cet égard, il faut souligner, au préalable, que l'article 3 de l'ordonnance dispose que « le groupement d'intérêt économique jouit de la personnalité morale à dater de son immatriculation au registre du commerce, sans que cette immatriculation emporte présomption de commercialité du groupement ». Quand le G.I.E. sera-t-il civil ou commercial ? Pour M^e CANTENOT (in *Gaz. du Palais*, 28 mars 1969), « le caractère civil ou commercial du groupement ne dépendra pas de la qualité de ses membres mais du but poursuivi. Des sociétés commerciales peuvent s'unir dans un but non lucratif susceptible de favoriser leur activité économique, mais ne supposant aucun acte commercial accompli, par le groupement ». Il faut noter, cependant, que rien n'indique dans le Code de commerce que celui qui se livre à un achat dans le but de revendre doit nécessairement avoir des visées spéculatives. Certes, la jurisprudence a parfois décidé que des achats effectués par des associations ou des syndicats pour des reventes sans bénéfices à leurs membres ne constituent pas des actes de commerce mais ce n'est pas une règle générale. On pourrait tout au plus décider qu'ils cessent d'être des actes de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire civil (V. *Rev. trim. dr. com.* 1969, p. 938, obs. JAUFFRET). Mais comme le suggère M. DIDIER (*La compétence législative du droit commercial* : *Rev. trim. dr. com.* 1965, p. 535), il serait opportun de répartir les matières réservées aux juridictions consulaires suivant le critère tiré de la fonction et de la forme économique des entreprises.

Est-ce à dire que le fait que le G.I.E. soit commercial par l'objet ne soulève aucune difficulté ? Le fait que des G.I.E. aient souvent des objets mixtes posera des délicats problèmes qui ne pourront être résolus que cas par cas. Il faudra chaque fois faire le départ entre le principal et l'accessoire, le complémentaire ou l'occasionnel.

Cela dit, le caractère commercial d'un G.I.E. n'a-t-il pas une incidence sur la qualité attendue des membres ? M. GUYENOT estime que « l'objet du groupement n'entre pas dans le champ des critères habituels puisqu'il est d'intérêt économique. Ce n'est donc pas par l'analyse de l'objet que l'on peut déterminer la capacité requise des membres. Cette capacité qui devrait être d'ordre économique n'est point encore dégagée » (*Les contrats de G.I.E.*, p. 44). Pour MM. GUYON et COQUEREAU (*Le groupement d'intérêt économique, op. cit.*, p. 92), l'objet commercial du G.I.E. n'implique pas la qualité de commerçant des membres puisque le groupement a une personnalité morale indépendante de

Ainsi il apparaît que le libéralisme du législateur domine bien les problèmes relatifs au choix des membres du G.I.E. Nous avons déjà noté que la formule était largement ouverte quant au choix de l'objectif du G.I.E. Cette souplesse de la formule caractérise également le régime de la qualité et de la capacité des membres de G.I.E. Il faut, cependant, bien comprendre le contenu de cette liberté laissée par le législateur aux promoteurs de G.I.E. Son intérêt n'est pas de permettre à ses utilisateurs d'accueillir dans un même groupement des personnes de statuts aussi différents que celles évoquées dans nos précédents développements. Le législateur a essentiellement voulu permettre aux promoteurs de choisir librement les conditions d'accès à leur groupement, sans être bloqués par les prohibitions préalables. Le fait que de nombreux groupements aient été créés, comme nous l'avons progressivement signalé, les uns avec le concours de personnes de droit public, ou encore de personnes étrangères, d'autres avec la participation de membres de professions libérales, certains enfin avec des mineurs autorisés, montre comment cette liberté concédée par le législateur a été largement exercée par les promoteurs de G.I.E. Mais il reste que si les groupements à structures sociétaires, par exemple, sont marqués par un certain rigourisme quant à leur régime juridique, c'est moins en raison des conditions d'accès ou d'accueil de ses utilisateurs que de la lourde et stricte réglementation qui domine l'organisation et le fonctionnement desdits groupements. Cette rigueur se manifeste, dès l'abord, relativement à la nature et au contenu des moyens qui leur sont nécessaires pour travailler. Qu'en est-il, à cet égard, des moyens nécessaires à la vie des G.I.E. ?

celle de ses membres. Par ailleurs, on n'a pas manqué de souligner qu'on risquait de rebuter un technicien ou un chercheur en lui infligeant la qualité de commerçant parce que la qualité du G.I.E. aurait un certain caractère commercial (V. BRULLIARD et BASS : *Il Diritto Dell'Economia*, 1968, n° 4, p. 407).

Ainsi M. BURST souligne justement que la simple participation à un G.I.E., quelle que soit sa nature, ne peut conférer la qualité de commerçant à ses membres (*Juris-Classeur Sociétés* n° 179-20, le G.I.E.).

L'arrêté du 5 déc. 1969 relatif au registre du commerce fait une distinction entre les G.I.E. qui déclarent avoir une activité commerciale et les autres. Pour les premiers, il est exigé du requérant mineur âgé de dix-huit ans la production d'une expédition de l'acte lui conférant la capacité de faire le commerce.

CHAPITRE III

LA LIBERTE CONTRACTUELLE DANS LE CHOIX DES MOYENS DU G.I.E.

Il va de soi qu'un groupement économique ne peut fonctionner que si un certain nombre de moyens sont mis à sa disposition lors de son démarrage. Les besoins financiers des groupements sont toutefois très différents suivant leur rôle économique. Ainsi un groupement voulant aborder tel ou tel marché international devra nécessairement réaliser de lourds investissements pour prospecter puis approvisionner ses nouveaux clients. Tel ne sera pas le cas d'un groupement d'achat constitué par des photographes pour obtenir, par le groupage des commandes, des prix plus intéressants. On peut même concevoir que les membres du groupement désignent l'un d'entre eux comme administrateur et que ce dernier mette ses propres installations (bureau, téléphone, etc.) à la disposition du groupement... moyennant le versement d'une indemnité compensatrice par les autres membres. A la limite donc, un groupement n'a pas besoin d'apports matériels de ses membres pour fonctionner convenablement. Ceci explique sans doute le pourquoi de l'article 2 de l'ordonnance de 1967 : « le groupement d'intérêt économique peut être constitué sans capital ». Cette disposition apparaît, de prime abord, proprement originale si l'on compare la situation des G.I.E. à cet égard, avec celle des sociétés. L'existence d'apports effectués par chaque associé est, en effet, de l'essence de la société. Aussi conviendra-t-il de s'interroger sur l'affirmation soutenue dans la note d'information du Ministère de l'Economie et des Finances : « les apports ne sont même pas nécessaires » (Section I) avant de se demander quel est le degré de liberté des membres quant à l'organisation des moyens mis à la disposition du groupement (Section II).

SECTION I

La liberté contractuelle et l'existence des apports

L'article 1833 alinéa 2 du Code civil dispose : « chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie ». On a déduit de cette disposition qu'une société est nulle quand un ou plusieurs associés n'ont fait aucun apport, ou ont fait des apports

fictifs (1). Ces apports peuvent se présenter sous diverses formes : apports en espèces, apport en nature et apport en industrie, ce dernier étant cependant interdit dans les sociétés à risques limités. Cela dit, la somme des apports en numéraire et en nature forme le capital social. Le G.I.E. pouvant être constitué sans capital, le problème se pose de savoir si le législateur a également permis aux membres de G.I.E. de ne pas effectuer des apports en industrie.

§ 1. — *La liberté contractuelle
et la non-exigence d'apports en espèces et en nature*

La nécessité de constituer un capital social est une contrainte plus ou moins lourde suivant qu'il s'agit d'une société de personnes ou d'une société de capitaux. Si l'article 71 alinéa premier de la loi du 24 juillet 1966 précise, à propos des sociétés par actions, que « le capital social doit être de 500 000 F au moins si la société fait publiquement appel à l'épargne et de 100 000 F au moins dans le cas contraire » (2), le législateur n'a posé, en revanche, aucun chiffre minimum pour le capital des sociétés en nom collectif et en commandite simple. C'est dire que pour ces sociétés, le capital peut être insignifiant, voire quasi nul. On peut ainsi constituer — l'hypothèse n'est pas imaginaire — une société en nom collectif dans laquelle les associés n'apportent que leur industrie, son fonctionnement étant assuré par le versement périodique de cotisations ou le dépôt de fonds en compte courant (3). Il faut, en effet, remarquer que, dans ce cas, la constitution d'un capital social n'a qu'une importance très relative puisque les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Or, nous avons déjà indiqué que les membres du G.I.E. répondaient également solidairement et indéfiniment des dettes du groupement. Est-ce à dire que ce soit la seule explication de cette disposition de l'ordonnance relative à la non-exigence d'un capital ?

A. LA NON-EXIGENCE DE RECOURS AU CAPITAL

Le rapport au Président de la République et les documents diffusés par le Ministère de l'Economie et des Finances éclairent les intentions du législateur. On peut lire, en effet, dans le rapport que « la constitution d'un capital au moyen d'apports de ses membres n'est pas exigée ». La note d'information du Ministère de l'Economie

(1) V. Civ. 20 juill. 1908 : D.P. 1909, 1, 93.

(2) MM. HOUIN et GORE ont justement fait remarquer (D. 1967, chr. p. 121) que le législateur s'était inspiré des législations étrangères qui considèrent la société par actions comme un mécanisme lourd qui ne devrait être mis en œuvre que lorsqu'il est nécessaire d'exploiter un capital important.

(3) LAGARDE, *Cours de droit commercial*, Paris 1965-1966.

et des Finances précise la volonté du législateur en soulignant que « les apports ne sont même pas nécessaires ; les groupements ont néanmoins un patrimoine formé par les cotisations ou versements des membres, qui peut être faible ». Ainsi se trouvent bien distingués les apports du capital, ce dernier étant principalement une notion comptable (4). Mais une autre remarque s'impose : les rédacteurs de l'ordonnance auraient dû faire suivre l'expression « sans capital » de nominal. M. Guyenot estime que « la notion de fonds commun aurait été plus adéquate » (5). Nous remarquons alors l'analogie du G.I.E. avec la forme de l'association puisque les apports en numéraire ou en nature n'y sont pas indispensables : l'article premier de la loi de 1901 définit l'association comme « la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances et leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices ». L'instruction fiscale n° 41-41 prévoit précisément que les apports faits à un groupement sans capital sont imposés selon le droit commun.

Mais quelle est la raison d'être de cette disposition qui contraste avec le fétichisme traditionnel du législateur à l'égard de cette notion ? (6).

On s'accorde généralement à assigner un double but à l'apport en société : d'une part, mettre à la disposition de la société les moyens utiles à la réalisation de l'objet social, d'autre part, assurer aux créanciers sociaux un gage réel et négociable (7). A ce double point de vue il apparaît que certaines des caractéristiques de cette nouvelle entité juridique rendent secondaires, ici, cette double finalité traditionnelle des apports. On ne soulignera jamais assez, en effet, que le G.I.E. constitue un organe supplémentaire de chacune des entreprises membres, un département accessoire. Dès lors, destiné à faciliter et à développer l'activité économique de ses membres — et non la sienne propre — le G.I.E. n'a pas, a priori, forcément besoin d'un capital. Ainsi, faisant preuve d'un grand réalisme, le législateur a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'imposer à tous la constitution d'un capital nécessaire seulement à certains (8).

Cette latitude laissée par le législateur aux membres de G.I.E. a été effectivement utilisée par les constructeurs de G.I.E. Les statistiques établies par le Bureau des Fusions du Ministère du Développe-

(4) V. *Encyclopédie Dalloz*, V° *Société « capital »*.

(5) J. GUYENOT, *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 48.

(6) V. J. DELMAS, *Un cadre juridique nouveau pour la coopération inter-entreprises : le groupement d'intérêt économique* : Plaquette Bureau des Fusions 1970.

(7) V. Jean NECTOUX, *Théorie des apports : Juris-Classeur Sociétés*.

(8) Il est indiqué dans la note d'Information du Ministère de l'Economie et des Finances que figure, parmi les limites de fait aux regroupements d'activités, le fait que les sociétés intéressées par la constitution de filiales communes doivent se séparer d'une partie de leur patrimoine pour réaliser des apports d'actif, rechercher des capitaux nouveaux...

ment Industriel et Scientifique montrent que plus de 60 % des G.I.E. recensés n'ont pas de capital. S'agissant des groupements dont l'objet est de coordonner les activités de ses membres, de diffuser des informations, d'organiser des réunions, etc., il n'est pas douteux, en effet, que leur fonctionnement ne nécessite pas la constitution d'un capital. Mais il ne faut cependant pas en faire la règle générale. L'activité d'un certain nombre de groupements implique l'existence d'un capital important. C'est ainsi que le G.I.E. « Aciérie du Cheylas », constitué en vue de l'exploitation d'une aciérie électrique avec coulée continue, a un capital de 500 000 F. De même, encore, le G.I.E. des Constructeurs d'Appareils de Manutention dispose d'un capital de 270 000 F. On peut aussi citer le G.I.E. « Transport et Transit Maritimes Associés » (Capital : 200 000 F) et le Groupement des Fabricants de Tubes en Polyoléfines (capital : 400 000 F). Cela dit, la non-exigence de la création d'un capital à la création du G.I.E. n'est possible que dans la mesure où son rôle économique peut être assuré par un autre système de financement : celui des cotisations.

B. LA FACULTÉ DE RECOURS A DES COTISATIONS

Les exemples sont nombreux de G.I.E. dont le fonctionnement est assuré, sur le plan matériel, par un système de cotisations.

On peut, en premier lieu, citer le groupement « G.I.C.A.D. », G.I.E. d'achat, de stockage, de vente et de promotion commerciale constitué par treize entreprises de peinture, miroiterie et droguerie. Le règlement intérieur énumère en détail les diverses cotisations pouvant être réclamées aux membres :

« chaque année, le Conseil d'Administration propose à l'Assemblée un budget de fonctionnement qui comprendra :

- « a) cotisation fixe : couverture des frais fixes.
- « b) cotisations variables : elles peuvent être de trois types :
 - « 1) cotisations proportionnelles au C.A. : couverture de frais de gestion.
 - « 2) commission par actions spécifiques : les frais inhérents à l'organisation et à la réalisation de ces actions seront partagés exclusivement entre les membres participant à l'action selon les critères à déterminer avec l'arbitrage éventuel du Conseil d'Administration.
 - « 3) commission pour services : le groupement pourra, en outre, mettre à la disposition des adhérents, soit par personnes interposées, soit directement, des services particuliers. Dans ce cas, les frais exposés par le groupement seront répercutés sur les intéressés dans des conditions à déterminer ».

Dans le règlement intérieur du contrat de G.I.E. « Airtour - Club Méditerranée » (9), il est prévu que le coût des achats de prestations

(9) Ces deux entreprises ont adopté la réservation électronique sur les activités du G.I.E. V. *Le Monde* 21-22 sept. 1969.

touristiques sera remboursé au groupement au prix de revient, par les membres qui les auront commandées. Les frais de gestion du service seront supportés par chacun des membres au prorata du coût des prestations fournies à chacun d'eux par le groupement. Quant aux autres frais de fonctionnement, ils seront répartis entre les membres au prorata de la quote-part de chacun d'eux dans le total de l'ensemble des dépenses directes de fonctionnement.

Nous indiquerons encore la solution retenue par les fondateurs du « Groupement d'Achats et Ventes en commun des Grainetiers de l'Eure » (G.A.V.E.G.E.). Compte tenu de ce que les membres du groupement bénéficient en totalité des prix et ristournes obtenus grâce à l'achat en commun, et des prix et plus-values obtenus grâce aux ventes groupées, il est précisé à l'article 4 du règlement intérieur qu'

« au début de chaque exercice, le Conseil d'Administration fixe la somme à verser par chaque adhérent au titre de provisions de frais généraux. Cette somme doit être versée dans les huit jours de l'appel du Conseil d'Administration... En fin d'exercice, le Conseil d'Administration répartit les frais généraux au prorata du chiffre d'affaires effectué directement ou indirectement par chaque membre avec le groupement. Ce pourcentage pourra être différent suivant les produits traités ».

Le fonctionnement financier du G.I.E. est davantage précisé encore dans le contrat de « G.I.E. pour l'achat et la distribution de produits surgelés et congelés » (G.E.P.S. Sud-Ouest). La couverture des frais de fonctionnement est organisée de la manière suivante :

« il est prélevé une cotisation proportionnelle à l'activité de chaque adhérent avec le groupement ; par exemple, pour les achats, le groupement paiera le fournisseur, et tirera sur l'adhérent. Le tirage sera majoré d'un pourcentage pour frais de gestion. A tout moment, l'Assemblée Générale pourra majorer le taux de la cotisation. Si celle-ci se révélait trop importante, une partie pourra être ristournée aux adhérents ; si celle-ci se révélait insuffisante, elle pourrait être majorée ».

Les derniers termes de cette clause font difficulté : ne pourrait-on pas appliquer, en effet, au G.I.E. l'article 60 de la loi du 24 juillet 1966 aux termes duquel « en aucun cas, la majorité ne peut obliger un associé à augmenter son engagement social ? ». Cela ne semble pas susciter de difficultés lorsque, comme dans le contrat ci-dessus, une clause prévoit des appels de fonds supplémentaires. Mais que décider si rien n'est prévu dans le contrat ? Il nous paraît que l'article 8 de l'ordonnance doit être appliqué, c'est-à-dire que, dans le silence du contrat, les décisions sont prises à l'unanimité. Une dernière hypothèse doit être examinée : quid si le contrat de groupement prévoit seulement une majorité renforcée pour toutes les décisions en assemblée ? MM. Guyon et Coquereau estiment, non sans hésitation, que « le paiement d'une cotisation, ou la souscription à un appel de fonds supplémentaire, constituent seulement le moyen de couvrir par avance les dépenses qui, de toute manière, auraient finalement incombé au membre, en raison de son obligation personnelle aux dettes du groupement. Par conséquent elles ne lui imposent

en elles-mêmes une obligation supplémentaire et pourraient donc, le cas échéant, être décidées à la majorité » (10). Certes, il est bien vrai que ces appels de fonds ou ces cotisations constituent de simples avances financières, mais cet argument est-il suffisant pour en conclure qu'une décision de la majorité des membres suffit ? Un membre peut-il se voir imposer, malgré lui, des obligations financières nouvelles (11) ? Deux moyens juridiques peuvent être avancés : d'une part un contrat serait affecté d'une condition potestative puisque l'événement, en l'occurrence la décision de faire des appels de fonds, dépendrait de la seule volonté de la majorité, d'autre part l'assemblée se rendrait, en agissant ainsi, coupable d'abus de droit. Il nous semble cependant que le principe de la liberté contractuelle l'emporte sur toute autre considération, sauf s'il y a abus de majorité. Est-ce à dire que ce libéralisme du législateur ne comporte pas de limite ? Va-t-il jusqu'à éliminer l'exigence d'apports en industrie ?

§ 2. — La liberté contractuelle et l'exigence d'apports en industrie

Pour MM. Dubois et Guez « le G.I.E. se distingue fondamentalement du contrat de société parce que ses membres, contrairement à ce qu'ordonne l'article 1833 du Code civil, ne sont pas tenus d'apporter au groupement de l'argent, d'autres biens ou même leur industrie (12). MM. Guyon et Coquereau estiment que « l'hypothèse se rencontrerait si les membres prêtaient au groupement, et faisaient appel aux services d'un tiers pour son administration. Il n'y aurait alors ni apport en numéraire, un prêt n'étant pas un apport, ni apport en industrie, puisqu'aucun des membres ne fournit de prestation de services » (13). M. Guyenot est d'un avis contraire car « pas plus qu'une société, un groupement ne peut être constitué sans apport » (14). La question se pose donc du caractère facultatif ou non des apports en industrie.

Si l'on prend le texte de l'ordonnance à la lettre, il n'est pas douteux que puisque le G.I.E. peut être constitué sans capital, il ne supporte donc aucun apport (15). Il reste cependant qu'on ne conçoit

(10) *Les groupements d'intérêt économique, op. cit.*, p. 94.

(11) Rappelons que l'article 2 de la loi du 28 juin 1938 qui oblige l'associé à souscrire, proportionnellement à ses engagements, aux appels de fonds supplémentaires nécessités par la réalisation effectuée de l'objet des sociétés de construction, a fait l'objet de nombreuses controverses quant à son application aux sociétés de personnes. C'est ainsi que M. CHEVALLIER (*D.* 1939, IV, 75) a estimé que cette loi serait inapplicable dans les sociétés qui ne sont pas conçues selon la loi majoritaire, c'est-à-dire dont les statuts subordonnent la signature d'un marché nouveau à l'accord unanime des associés.

(12) *Le groupement d'intérêt économique : jurisprudence française et projet européen* : J.C.P. 70, éd. C.I., 89201.

(13) *Les groupements d'intérêt économique, op. cit.*, p. 70.

(14) *Les contrats de groupements d'intérêt économique, op. cit.*, p. 48.

(15) V. MM. RODIERE et HOUIN, *Droit commercial*, Tome I, 1970, p. 612.

guère la constitution d'un groupement sans que ses fondateurs effectuent ou, à tout le moins, promettent d'effectuer un certain travail ou de rendre certains services au groupement. De nombreux membres de G.I.E. ne vont-ils pas apporter au groupement leur crédit commercial (16), ou lui proposer leurs bons offices ? Comment pourrait-on concevoir une collaboration économique entre membres de G.I.E. sans la participation de chacun d'eux à l'œuvre commune ? L'idée de groupement suppose et implique que chacun mette à sa disposition ses connaissances techniques ou professionnelles, son activité, son expérience, ses relations commerciales, etc. S'il est ainsi possible qu'aucun capital ne soit constitué, il nous paraît, en revanche, impossible que des apports en industrie ne soient pas effectués. C'est là l'un des caractères spécifiques du contrat de G.I.E. dans la mesure où, s'il n'y a pas apport mais seulement travail en commun, il y a collaboration et non société. Rappelons, en effet, qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1966, « la forme, la durée qui ne peut excéder 99 ans, la raison ou la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société ». Ainsi, à la différence du groupement d'intérêt économique et de l'association, une société qui ne serait formée que par des apports en industrie ne peut pas être une société commerciale. Il convient d'ajouter que cette exigence ne constitue pas un obstacle à la liberté des membres dans la mesure où c'est moins la nécessité d'apports en industrie qui est contraignante, que leur régime éventuel. Or, le législateur n'a posé aucune règle relative aux apports. Ainsi le libéralisme du législateur ne se manifeste pas seulement par la liberté qu'il accorde aux promoteurs de G.I.E. sur le principe même de constitution d'un capital mais aussi, dans l'hypothèse d'un choix positif, par la faveur qu'il leur reconnaît dans sa réalisation.

SECTION II

La liberté contractuelle et les modalités des apports

La liberté pour les parties d'organiser leurs apports n'est pas limitée par le jeu de contraintes juridiques comme c'est le cas pour les apports faits à une société. Elle n'est pas contrariée non plus par le jeu des dispositions fiscales. Le libéralisme du législateur s'identifie à sa neutralité, qui se distingue d'une politique d'incitation.

(16) Il a été jugé que le crédit commercial — variété d'apports de services — a une valeur patrimoniale certaine (Lyon 7 fév. 1952 : *D.* 1953, som. 12).

§ 1. — *La liberté contractuelle et les modalités juridiques des apports*

Il est précisé, dans une récente note d'information du Ministère de l'Economie et des Finances, que « les apports peuvent être de toutes natures (en capital, en nature ou en industrie) » (17). Il était par ailleurs, mentionné dans la première note (18) que « lorsqu'un capital initial a été prévu, le patrimoine peut résulter d'apports purs et simples effectués par les membres, en échange de titres non négociables, représentatifs de leurs droits, d'apports à titre onéreux dont la contrepartie (espèces, obligations ou prise en charge par le groupement d'un passif incombant à l'apporteur) échappe aux risques sociaux ».

A. S'agissant d'apports en numéraire aucune règle particulière n'est posée par l'ordonnance. Ainsi, s'il y a des promesses d'apports en numéraire, aucun versement minimum initial n'est requis. Aussi les dispositions des articles 1846 alinéa 1 — « l'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a point fait, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée » — et alinéa 3 — « le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu » — ne s'appliquent-elles pas ici, sauf si les membres du G.I.E. les font figurer dans le contrat de groupement. C'est ainsi qu'il est prévu dans le contrat du Groupement d'Intérêt Economique du Négocio de l'Armagnac que

« le surplus des sommes dues sera versé au fur et à mesure des besoins, sur demande des Administrateurs formulée par lettre recommandée avec accusé de réception. Les sommes non versées dans le délai imparti seront de plein droit productives d'intérêt au taux de dix pour cent l'an, et, en outre, le membre défaillant sera privé du droit d'assister aux Assemblées et d'user des services du Groupement, le tout sans préjudice d'une mesure d'exclusion ».

Cette clause d'exclusion du défaillant est importante dans la mesure où, comme l'indique justement M. Guyenot (19), si le bien promis n'existe pas et si l'apport est donc fictif, on peut penser que le groupement serait nul si l'apport constituait l'une des causes déterminantes de l'acceptation des autres membres à la constitution du groupement. On peut hésiter sur l'inclusion éventuelle dans le contrat de groupement d'une clause dont l'économie serait inspirée de l'article 281 de la loi du 24 juillet 1966 : « à défaut, par l'actionnaire de libérer aux époques fixées par le Conseil d'Administration, le directoire ou les gérants, selon le cas, les sommes restant à verser sur le montant des actions par lui souscrites, la société lui adresse une mise en demeure. Un mois au moins après cette mise en demeure restée sans effet, la société poursuit, sans aucune autori-

(17) Note bleue Diff. 1-70-4 bis.

(18) Note bleue Diff. 6-68-3.

(19) *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, p. 52.

sation de justice, la vente desdites actions. La vente des actions cotées est effectuée en bourse. Celle des actions non cotées est effectuée aux enchères publiques. L'actionnaire défaillant reste débiteur ou profite de la différence ». Nous pensons que l'insertion d'une clause semblable est souhaitable dans les G.I.E. où la libération d'apports importants est échelonnée et où le nombre des membres est grand et corrélativement faible l'« *intuitus personae* ».

Mais, bien que l'apport de sommes importantes puisse présenter des avantages, notamment quant à la répartition des voix et des droits sur l'actif ou lors de leur cession ou lorsque l'activité économique du G.I.E. est appelée à être importante, on a indiqué précédemment que la majorité des G.I.E. constitués le sont sans apports en numéraire (20).

B. Une deuxième catégorie d'apports est constituée par les apports en nature. Sans doute peut-on penser que ces apports (immeuble, bail, brevet, marque de fabrique, mobilier...) seront faits souvent en cours de fonctionnement du groupement. Il résulte, par ailleurs, de l'examen des contrats constitutifs que, le plus souvent, ils sont faits en jouissance. De la sorte, les titulaires des biens — qui en conservent la propriété et en assument donc les risques — évitent les frais et formalités de mutation, qu'il s'agisse de la publicité foncière pour les immeubles ou des formalités de l'article 1690 du Code civil pour les créances. Ici encore l'ordonnance est muette sur les conditions de réalisation des apports en nature. Il en résulte, notamment, qu'ils ne sont soumis à aucune procédure de vérification. Ce libéralisme procède de ce que les tiers sont garantis par l'obligation indéfinie et, en principe, solidaire de chacun des membres du groupement. Aussi, pour conserver les avantages de cette souplesse, doit-on souhaiter que les fondateurs de G.I.E. forgent des règles d'évaluation moins lourdes que celles prévues par la loi du 24 juillet 1966 pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée (21). Si l'ordonnance ne pose aucune règle concernant la réalisation des apports, l'arrêt du 5 décembre 1969, relatif au registre du commerce, oblige le déclarant à accomplir les formalités relatives à l'apport d'un fonds de commerce. On s'était demandé s'il fallait appliquer au G.I.E. les règles prévues pour l'apport en société et figurant à l'article 3 de la loi du 17 mars 1909 (22) : « toute vente ou cession de fonds de

(20) Il convient de souligner, pour le regretter, que la Banque de France exige le plus souvent que le G.I.E. fasse état de moyens financiers propres et ceci bien qu'en réponse à une question parlementaire, le ministre ait estimé que rien ne s'opposait à ce que les sociétés de crédit consentent des prêts à un G.I.E. dans les mêmes conditions qu'elles les consentiraient à chacun de ses membres... leur solidarité semblant au contraire de nature à faciliter l'obtention de concours bancaires. V. *J.O. déb. Ass. Nat.* 19 juill. 1969, p. 1885 ; *J.C.P.* 69 éd. C.I., n° 86710.

(21) V. art. 40 et 80 ainsi que les articles 25 du décret n° 67-236 et 55-56 du décret n° 67-237.

(22) V. E. MASSIN, *Le G.I.E. et la loi du 17 mars 1909* : *Journal des Agréés* 1969, n° 6.

commerce, consentie même sans condition ou sous la forme d'un autre contrat, ainsi que toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation, sera, dans la quinzaine de sa date, publiée à la diligence de l'acquéreur sous forme d'extrait ou d'avis dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans l'arrondissement ou le département dans lequel le fonds est exploité... Dans les dix jours suivant la dernière en date des publications tout créancier du précédent propriétaire, que sa créance soit ou non exigible, pourra former au domicile élu, par simple acte extra-judiciaire, opposition au paiement du prix ». Aux termes de l'article 7 de la même loi (modifié par les lois des 11 mars 1949 et 26 juillet 1955): « tout apport de fonds de commerce fait à une société en constitution ou déjà existante doit être porté à la connaissance des tiers... Dans les dix jours de la dernière en date des publications prévues à l'article 3, tout créancier non inscrit de l'associé apporteur fera connaître au greffe du tribunal de commerce de la situation du fonds, sa qualité de créancier et la somme qui lui est due... A défaut par les associés ou l'un d'eux de former dans la quinzaine suivante une demande en annulation de la société ou de l'apport ou si l'annulation n'est pas prononcée, la société est tenue, solidairement avec le débiteur principal, au paiement du passif déclaré » (23).

L'apport d'un fonds de commerce à un groupement peut-il être assimilé à la cession visée à l'article 3 ? Sans doute l'apport se distingue-t-il de la vente en ce qu'il ne comporte pas de prix, l'apporteur étant rémunéré par des parts ou des actions, mais l'article 3 de la loi de 1909 fait obligation de publier toute vente ou cession de fonds de commerce, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat. En fait, l'article 13 de l'arrêté du 5 décembre 1969, figurant dans la sous-section 3 intitulée « dispositions communes » (sociétés commerciales, G.I.E. et autres personnes morales) indique qu'« en cas d'acquisition d'un fonds de commerce, et quel que soit le mode d'acquisition, le déclarant produit un extrait mentionnant la radiation du registre du commerce de l'ancien propriétaire et, en outre : 1° s'il s'agit d'une acquisition par achat ou licitation ou d'une attribution par voie de partage, une expédition ou un original de l'acte et un exemplaire du journal d'annonces légales dans lequel a été publiée la première insertion prévue à l'article 3 de la loi du 17 mars 1909 ». Indiquons encore que l'opposition des créanciers ayant pour effet de bloquer le prix entre les mains de l'acquéreur, deux issues sont envisageables : soit la vente des parts, soit leur rachat par les autres membres du G.I.E. Toutefois une question demeure : quel sera l'objet du séquestre si ces apports n'ont pas été rémunérés ?

Cela dit, on pourrait se demander, s'agissant de l'apport d'un fonds de commerce, si les règles prévues à l'article 7 pour l'apport en société sont applicables ici. Bien que l'intitulé de la sous-section 3

(23) Sur les fusions et la loi de 1909 V. Rép. min. Just. : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 2 déc. 1969, p. 4532 n° 8223.

de l'arrêté de 1969 (dispositions communes) soit équivoque, on peut penser que le paragraphe 3° de l'article 13, « le déclarant produit un extrait mentionnant la radiation du registre du commerce de l'ancien propriétaire et, en outre, s'il s'agit d'un apport en société, un exemplaire du journal d'annonces légales dans lequel a été publié l'insertion prévue à l'article 7 de la loi du 17 mars 1909 » ne concerne pas le G.I.E. puisque — la note d'information du Ministère le rappelle — il n'est pas une société. Houpin et Bosvieux avaient d'ailleurs souligné que les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas « aux groupements qui ne constituent pas juridiquement des sociétés » (24) (25). Il convient en tout cas de souligner à nouveau l'importance de cette question dans la mesure où des groupements d'intérêt économique peuvent servir d'abri à des propriétaires de fonds de commerce cherchant à léser leurs créanciers (26).

C. Doit être enfin envisagé les apports en industrie. On a déjà souligné que si des apports en numéraire et en nature ne figuraient pas toujours dans les contrats de G.I.E., il y a nécessairement des apports en industrie de part et d'autre.

Voici deux exemples de clauses de contrats concernant la mise en commun réalisée par des membres de G.I.E. L'article 6 du contrat du « Groupement d'Entreprises Normandes pour le Développement de l'Industrialisation de la Construction » (G.R.E.N.D.I.C.) stipule :

« chaque participant met à la disposition du groupement pour la réalisation de son objet : sa technicité, sa qualification professionnelle, sa notariété et ses relations publiques dans le domaine de la construction. En ce qui concerne le personnel qui pourrait être mis à la disposition du groupement par les participants, chacun d'eux se fera rembourser par ledit

(24) *Traité des sociétés*, T. I, n° 110.

(25) L'article 14 de l'arrêté du 5 déc. 1969 prévoit qu'« en cas de location-gérance, le loueur du fonds de commerce souscrit une déclaration affirmant que les conditions exigées à l'article 4 de la loi du 20 mars 1956 sont remplies. Si le délai prévu audit article est réduit ou supprimé dans les conditions de l'article 5 de la même loi, une expédition de la décision est jointe à la déclaration conservée au greffe. Le locataire gérant produit un extrait de l'immatriculation du loueur du fonds au registre du commerce et l'expédition ou un original du contrat de location gérance. Le locataire gérant, titulaire d'un bail sur les locaux qu'il occupe se conforme aux dispositions de l'article 11 ».

(26) Il est stipulé à l'article 25 du contrat de Groupement de Constructeurs d'Appareils et de Manutention que « chaque membre du groupement recouvrera la libre disposition et jouissance à compter du jour de la dissolution des biens quels qu'ils soient qu'il aurait mis à la disposition du Groupement ». Cela dit, beaucoup de contrats sont muets sur la question de la reprise des apports. Une telle lacune n'est pas sans présenter des inconvénients dans la mesure où la doctrine est divisée sur le point de savoir si la règle supplétive posée dans l'ordonnance du « partage de l'excédent d'actif par parts égales » a ou non une valeur générale, autrement dit si elle s'applique non seulement au boni de liquidation mais aux apports éventuellement réalisés. MM. GUYON et COQUE-REAU (*op. cit.*, n° 383) estiment que l'on doit, préalablement au partage du boni, procéder à la reprise des apports. Appliquer le principe égalitaire aux apports, c'est-à-dire estimer que les apports se fondent avec les autres biens du G.I.E. nous semble contraire au fait que la part de copropriété de chaque membre dans le fonds commun est en proportion adéquate de ce qu'il a apporté (V. HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité des sociétés*, T. I, 6° éd., n° 200).

groupement les dépenses exposées par lui sous forme de salaires et de toutes charges y afférentes. Quant au matériel qui pourrait être mis à la disposition du groupement par les participants, chacun d'eux se fera rembourser par le groupement la charge constituée par la dépréciation correspondant à l'usage de ce matériel, sur les bases qui seront déterminées d'un commun accord ».

De même l'article 7 du G.I.E. « Transit Manutention Agrumes et Primeurs (TRAMAP) » indique que :

« le groupement est constitué sans capital ; les membres font chacun les apports en jouissance ci-après : leur position respective de transitaire, en agrumes, fruits et primeurs aux ports de Dieppe et Rouen, ainsi que de leur compétence dans cette activité. Pour l'enregistrement, ces apports sont évalués à 1 000 F par associé » (27).

Concernant les caractéristiques de l'apport en industrie, il convient de rappeler que, de par sa nature, il a un caractère successif et donc qu'il n'est complet que lorsque le groupement est parvenu au terme fixé pour sa durée. Par ailleurs, s'agissant d'une obligation de faire, l'associé qui cesse de collaborer pourra être condamné à payer des dommages-intérêts. Enfin, aux termes de l'article 1847 du Code civil, « les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société ». Certes une telle obligation se déduit sinon de la lettre du moins de l'esprit du groupement. Nonobstant les contraintes issues du *jus fraternitatis*, il est toutefois préférable de prévoir dans les contrats de groupement une clause définissant le contenu et la portée de cette obligation de non-concurrence. Voici quelques exemples de clauses figurant dans différents contrats ou règlements intérieurs. Il est prévu à l'article 11 du contrat de G.I.E. « France Foie Gras » que

« les membres s'engagent à ne pas adhérer à un autre G.I.E. ou société conventionnée, durant leur participant au présent groupement, à ne pas participer directement ou indirectement à une action susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement du groupement ».

Le règlement intérieur du G.I.E. « Groupement d'Echanges Techniques et Commerciaux Aéronautiques » (Geteca Japon France) (28) fait obligation à chaque membre du groupement de s'abstenir de toute action ou de toute transaction susceptibles de concurrencer un autre membre, sur le marché du Japon, sans information préalable. Parfois cette obligation de non-concurrence constitue la pièce

(27) S'agissant de l'évaluation des apports en industrie, les membres peuvent appliquer une autre règle que celle — si contestable et arbitraire — contenue dans l'article 1853 du Code civil : « à l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si la mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté ».

(28) Ce G.I.E. a été créé en vue de prospecter à frais communs le marché du Japon avec, le cas échéant, souscription d'un contrat d'assurance prospection à la Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur.

maîtresse d'une entente. C'est ainsi que le règlement intérieur du « G.I.E. de Lorraine » constitué par les sociétés Lerebourg et Patis-france définit ainsi les conditions de concertation des deux entreprises :

« chacune des sociétés s'engage à se tenir constamment en rapports avec l'autre afin de procéder à des enlèvements de fruits, selon le processus le plus économique et à réaliser finalement des économies sur les frais généraux, ce qui constitue l'un des objectifs de cet accord... Il est entendu que les deux sociétés doivent en fin de campagne payer les fruits exactement le même prix, quelles que soient les provenances et les distorsions de cours pour ce qui concerne les mirabelles, quetsches et griottes ».

Il nous paraît que la clause de non-concurrence revêt une particulière importance dans les contrats de groupements, supports juridiques de centres commerciaux ou de magasins collectifs d'indépendants (29). Il peut, en effet, arriver qu'un commerçant exploitant dans un centre commercial sorte des limites de l'activité qui lui avait été concédée et entre dans celle concédée à un commerçant exploitant dans un fonds contigu. Certes, certains contrats — le contrat de G.I.E. « Centre Commercial Barneoud » par exemple — prévoit que les membres du groupement exerceront leur activité librement. Ainsi plusieurs membres peuvent-ils exercer la même activité. Il est même parfois précisé que, pour assurer pleinement l'application de la politique commerciale du groupement, celui-ci pourra susciter la création d'une entreprise concurrente à un membre du groupement qui, par son manque de compétitivité, mettrait en échec cette politique d'agressivité commerciale ». Cependant, le plus souvent, on fait en sorte de prévoir une clause de non-concurrence, soit absolue, soit relative. Ainsi le règlement intérieur du contrat de G.I.E. « Polyshop » contient la clause suivante :

« deux membres du groupement auront la faculté de s'entendre pour échanger entre eux certaines familles d'articles qui, à l'usage de la cohabitation sous le même toit, s'avèreraient mieux convenir à l'un qu'à l'autre. Cependant, si ces modifications d'assortiment avaient pour résultat d'amener la vente d'articles assez voisins par deux rayons mitoyens ou très proches l'un de l'autre, l'accord du propriétaire du rayon dont l'activité risquerait d'être perturbée devra faire l'objet d'un accord entre les divers membres intéressés » (30).

(29) Voir notre chronique *Centres commerciaux, commerçants indépendants et groupement d'intérêt économique* : D. 1970, p. 101.

(30) Il est intéressant de relever un nouvel exemple de conflit possible entre organisation et fonctionnement de G.I.E. et règles traditionnelles de droit civil ou de droit commercial. On sait que l'article 35-1 du décret du 30 septembre 1953 répute « non écrites toutes conventions, clauses ou stipulations ayant pour effet d'interdire à l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal, d'adjoindre à l'activité prévue au bail des activités connexes ou complémentaires ». Mais quid de la validité des conventions de non-concurrence souscrites à l'égard d'un tiers commerçant par le locataire qui invoque la déspecialisation partielle ? La Cour de cassation a récemment estimé (Cass. civ. 3^e, 9 janv. 1969 : J.C.P. 70, II, 16284, note critique de B. BOCCARA) que l'article 35-1 — qui ne concerne que les conventions passées entre un locataire et son bailleur — ne peut avoir pour effet d'annuler les conventions passées entre deux commerçants n'ayant entre eux aucun lien locatif. Ainsi donc

Outre les sanctions prévues généralement dans le contrat — blâme, amende, pénalité, suspension, voire exclusion — le commerçant lésé pourrait tenter une action en concurrence déloyale (31).

Au terme de cet examen du régime juridique des différents apports, il apparaît que c'est bien la liberté qui en constitue la caractéristique dominante. Mais pour que cette liberté soit effective, il fallait encore que les dispositions fiscales relatives à la constitution du G.I.E. soient neutres ou, mieux, qu'elles tiennent lieu d'incitation à l'exercice de cette liberté. On ne saurait sous-estimer en effet l'influence du droit fiscal sur le choix des formes juridiques par les agents économiques (32). Longtemps négligée, la fiscalité constitue à présent un paramètre de décision et de gestion à part entière.

§ 2. — La neutralité du législateur et les modalités fiscales des apports

La note d'information du Ministère souligne que « les régimes d'imposition ont été conçus, dans ses différents aspects, de telle sorte que leurs modalités favorables tiennent lieu d'incitation à la création de groupements d'intérêt économique. Dans le domaine des droits d'enregistrement sanctionnant les phases successives de la vie juridique du groupement, le législateur a entendu retenir un régime fiscal des plus souples et peu onéreux ». L'article 2 de l'ordonnance laissant la faculté aux membres du G.I.E. de le constituer avec ou

sont jugés pleinement valables des accords de non-concurrence entre deux commerçants à la condition que lesdits accords fassent l'objet d'une convention extérieure au bail. M. BOCCARA, partisan d'une interprétation restrictive de l'article 35-1, souligne que cette interprétation « doit rejoindre les impératifs commerciaux dans des centres ainsi que les règles élémentaires de moralité contractuelle pour maintenir la validité des engagements de non-concurrence intervenus entre commerçants sans lien locatif, sans avoir égard au procédé juridique utilisé ou au support juridique de cet engagement ». Il reste que la jurisprudence actuelle rend souhaitable l'utilisation du G.I.E. comme cadre et support juridique de telles conventions. (Pour un amendement de la loi du 12 mai 1965, V. Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris. Les magasins collectifs d'indépendants, juill. 1970).

(31) Le tribunal de commerce de Versailles a décidé (5 avril 1967 : *Journ. des Agrées* 1967, n° 485) que chacun des locataires d'une société civile immobilière propriétaire des locaux dans lesquels est installé le centre commercial peut exercer une action en concurrence déloyale contre un locataire vendant des produits ne ressortant pas de l'activité qui lui avait été concédée. Le tribunal souligne notamment que, bien que ne constituant pas l'action classique en concurrence déloyale, l'action de la victime éclairée par le fait que dans chacun des baux il est précisé que le preneur ne peut rien faire pour concurrencer un autre commerce du centre, cette action est en fait une action en concurrence déloyale d'un type nouveau. Ajoutons que si le bailleur loue dans le même immeuble à un commerçant exerçant un commerce similaire, le commerçant concurrencé n'a pas d'action directe (*res inter alios acta*) mais peut agir par voie d'action oblique si le bailleur négligeait d'intenter l'action en fermeture du magasin concurrent (V. Paris 15 nov. 1967, G.P. 5 mars 1968).

(32) V. J. SCHMIDT : *L'influence du droit fiscal sur le droit des sociétés*, *Rev. trim. dr. com.* 1957, p. 559. — G. TOPFER, *La fiscalité et le choix de la forme sociale de l'entreprise*, thèse Montpellier 1970.

sans capital, il va de soi que la situation fiscale du groupement sera différente suivant l'option choisie par ses membres.

A. GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE CONSTITUÉ SANS CAPITAL

La constitution d'un G.I.E. sans capital est particulièrement aisée du point de vue fiscal. S'applique en effet l'article 670-17° du Code général des impôts : « sont enregistrés au droit fixe de 20 F tous les actes qui ne se trouvent tarifés par aucun article de la présente codification et qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel ou au droit progressif ». Ajoutons aussitôt que la loi n° 68-695 du 31 juillet 1968 (33) a porté le taux de 20 à 50 F. La neutralité du législateur ne va cependant pas jusqu'à écarter l'imposition des sommes exigées à titre de droit d'entrée. En réponse à une question parlementaire (34), le ministre a en effet déclaré que « dès lors qu'il n'est jamais restituable, le droit d'entrée mis à la charge de chaque participant conformément au règlement intérieur constitue une créance acquise au groupement à la date de l'adhésion y donnant lieu et, par suite, présente, en principe, pour cet organisme, le caractère d'une recette d'exploitation notamment si, comme il semble, les fonds sont destinés à couvrir exclusivement les charges afférentes aux prestations fournies aux membres. Toutefois, dans la mesure où la recette correspondante revêt, du point de vue comptable, le caractère d'un profit comptabilisé d'avance, elle figurera au regard de la ligne 72 de l'imprimé modèle n° 2054 (tableau n° 5) mais sera réintégrée, au plan fiscal, dans les résultats comptables de l'exercice d'acquisition à la ligne 9 « Divers » de l'imprimé modèle n° 2055 (tableau n° 6)... Le fait d'être soumis à la même réglementation interne que les droits d'entrée place les appels complémentaires de fonds sous le même régime en ce qui concerne la présentation et la détermination des résultats fiscaux dans le cadre du décret de normalisation comptable du 28 octobre 1965 (35)... ». Examinons à présent la situation des G.I.E. constitués avec capital au regard des droits d'enregistrement.

B. GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE CONSTITUÉ AVEC CAPITAL

L'article 18 de l'ordonnance de 1967 dispose que « les actes de formation de groupements d'intérêt économique entraînent la per-

(33) V. article 4, alinéa 1^{er}. Par ailleurs, il convient de noter, d'une part que si des apports existent ils donnent lieu à la perception des droits et taxes pour les G.I.E. dotés d'un capital et, d'autre part, que le même droit fixe de 50 F s'applique à l'enregistrement de tous actes portant modification du contrat constitutif, à la condition qu'ils ne constatent pas la formation d'un capital.

(34) V. *J.O. Déb. Ass. Nat.* 26 juill. 1969, p. 1933.

(35) *J.C.P.* 65, III, 31 535 bis.

ception du droit d'apport dans les conditions prévues à l'article 714-1 (alinéa 1^{er}) du Code général des impôts ». Mais cet article ne vise que les apports purs et simples. Or il se peut que le patrimoine du G.I.E. soit formé également d'apports faits à titre onéreux. Les droits perçus étant différents, nous envisagerons successivement ces deux situations (36).

1. — *Droits applicables aux apports purs et simples.*

L'article 714 du C.G.I. dispose : « sous réserve des dispositions du 1 bis et de l'article 1250 bis, les actes de formation de sociétés qui ne contiennent pas transmission de biens meubles ou immeubles, entre les associés ou autres personnes, sont assujettis, sur le montant des apports mobiliers ou immobiliers déduction faite du passif, à un droit de 1 %. Les actes de formation de groupements d'intérêt économique constitués conformément à l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 entraînent la perception du droit d'apport dans les conditions prévues au premier alinéa ». La charge de trésorerie représentant le paiement de ces droits d'apports est comptabilisée au poste des frais de premier établissement. Ce droit proportionnel de 1 % s'applique aussi aux actes constatant l'augmentation du capital des groupements au moyen des mêmes apports. Ainsi n'est-il pas fait application — et c'est logique — de l'article 714-1 bis aux termes duquel « les apports faits à une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés par une personne non soumise à cet impôt sont assimilés à des mutations à titre onéreux dans la mesure où ils ont pour objet un immeuble ou des droits immobiliers, un fonds de commerce, une clientèle, un droit à un bail ou à une promesse de bail » (le taux normal du droit perçu étant fixé à 8 %). Toutefois, certains apports donnent lieu au paiement de la taxe sur la valeur ajoutée ; il s'agit, d'une part, des apports d'immeubles construits depuis moins de cinq ans et qui n'ont pas encore fait l'objet d'un apport ou d'une vente, d'autre part, des apports d'éléments de fonds de commerce consistant en des stocks de marchandises (37). L'apporteur a l'obligation d'acquitter la taxe à la valeur ajoutée sur les valeurs d'apports dans le mois de l'acte. Précisons à cet égard que le montant en est récupérable par le G.I.E. dans les mêmes conditions que s'il s'agissait de taxes figurant sur les factures des fournisseurs. Enfin, pour les matériels acquis depuis moins de cinq ans, l'apporteur doit reverser aux contributions indirectes une quote-part de la taxe

(36) Le procédé de financement constitué par des cotisations présente un autre avantage dans la mesure où il permet d'éviter le paiement des droits d'enregistrement. Par ailleurs, ces cotisations sont déductibles du revenu imposable si elles ont été effectivement utilisées pour couvrir les frais de fonctionnement du G.I.E.

(37) L. Fin. pour 1968, art. 13 II. V. C.G.I., art. 257-7°-2.

récupérée lors de l'acquisition et ce, au prorata du nombre d'années restant à couvrir par rapport au délai de cinq ans (38).

Mais quelle est la situation fiscale du groupement si le contrat contient une clause de variabilité du capital ? L'instruction fiscale du 30 mai 1968 indique qu'il est fait application — par mesure libérale — des dispositions prévues à l'article 1336 bis I du C.G.I. Cet article dispose qu'« en ce qui concerne les augmentations de capital des sociétés à capital variable, le droit proportionnel établi par l'article 714 n'est liquidé que sur la fraction du capital social qui, à la clôture d'un exercice social, excède le capital précédemment taxé ; il est perçu sur le procès-verbal de l'assemblée générale des associés statuant sur les résultats dudit exercice ».

2. — *Droits applicables aux apports à titre onéreux.*

Les apports à titre onéreux — dont la contrepartie peut être constituée par des espèces, des obligations ou la prise en charge par le groupement d'un passif incombant normalement à l'apporteur et échappe aux risques sociaux — sont imposés, dans les conditions normales, au droit de mutation et aux taxes additionnelles afférentes à la nature du bien apporté. En tout état de cause, que le groupement soit constitué avec ou sans capital, les apports immobiliers sont soumis, en outre, à la taxe de publicité foncière (0,6 %) (39). Ainsi donc l'Administration considère-t-elle de tels apports comme des mutations de biens pour tenir compte de la contrepartie versée par le groupement. En conséquence, si les apports ne donnent pas lieu au paiement de la taxe sur la valeur ajoutée, il est perçu d'une part des droits de mutation et, d'autre part, des taxes additionnelles (40).

S'il n'y a pas de droits perçus sur les disponibilités et les créances, et s'agissant d'un apport immobilier les droits exigibles sont les suivants : droit de mutation de 13,20 %, taxes additionnelles de 1,20 % (au profit des communes ou du fonds de péréquation départementale) et de 1,60 % (au profit des départements), soit un

(38) Nous envisagerons, à propos du régime fiscal applicable aux résultats de l'activité des G.I.E., les dispositions du décret du 9 juillet 1968 relatif à la déduction de la T.V.A. ayant grevé les biens constituant des immobilisations acquis par les G.I.E.

(39) Rappelons que ce taux normal de 0,60 % s'applique aux publications d'actes ou décisions judiciaires portant ou constatant, entre vifs, mutation ou constitution de droits réels immobiliers, aux inscriptions d'hypothèques judiciaires ou conventionnelles. Par ailleurs, une loi du 26 décembre 1969 a prévu une réforme des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière, afin de les simplifier et de les alléger. Il en résulte que le droit d'enregistrement est supprimé pour les actes de mutation de propriété. Une seule taxe sera perçue par le conservateur des hypothèques. Le nouveau taux de la taxe de publicité foncière est de 13,80 % mais tombe à 2 % pour les acquisitions immobilières tendant à faciliter l'adaptation des structures d'entreprises industrielles et commerciales et le développement de la recherche scientifique et technique. Quant au droit de mutation il est supprimé (art. 2 et 3-1 loi précitée).

(40) V. C.G.I., art. 1584, 1595 et 1595 bis.

taux global de 16 %. Quant à l'apport d'une clientèle et, plus généralement, de tout apport de biens meubles, il donne ouverture au droit de mutation (17,20 %) et aux taxes locales additionnelles (1,20 % et 1,60 %), soit un taux global de 20 %. Il résulte des articles 2, 3 I, 3 II, 2° et 3 VI de la nouvelle loi n° 69-1168 du 26 décembre 1969 que les taux globaux demeurent inchangés, soit 16 % et 20 %.

Ces précisions chiffrées étant données, deux problèmes demeurent en suspens : d'une part celui de la date d'exigibilité des droits et taxes et, d'autre part, celui relatif à la situation fiscale d'un G.I.E. reprenant les engagements souscrits en son nom, antérieurement à son immatriculation au registre du commerce.

On sait que d'après l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 : « les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce ». Tirant les conséquences de cette disposition au regard des droits d'enregistrement applicables aux formations de sociétés, l'article 37 de la loi n° 67-559 du 12 juillet 1967 précise que « les actes constatant la formation des sociétés commerciales sont enregistrés provisoirement au droit fixe (actuellement de 50 F). Les droits et taxes normalement dus deviennent exigibles, au plus tard à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de ces actes ». Ces dispositions sont-elles applicables aux actes constatant la formation d'un G.I.E. ? L'Administration a fait une réponse négative au motif que si les dispositions précitées profitent à toutes les sociétés visées aux articles premier, 2° alinéa et 419 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, lesdites dispositions laissent hors de leur champ d'application les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, ces groupements n'ayant pas d'ailleurs, le caractère de société. Ainsi l'article 1717 bis du Code général des impôts ne s'applique pas ici (41).

La seconde question posée était de savoir si les G.I.E. peuvent bénéficier de la solution selon laquelle la reprise par une société commerciale, postérieurement à son immatriculation au registre du commerce, des engagements contenus dans un acte translatif de propriété ou de jouissance passé en son nom au cours de la période de formation de ladite société, n'est pas susceptible de donner ouverture au droit de mutation. Il se trouve en effet — nous y reviendrons — que les G.I.E. ne jouissent de la personnalité morale qu'à compter de leur immatriculation au registre du commerce. Or, étant donné que l'immatriculation n'intervient que plusieurs semaines après la conclusion du contrat constitutif, les membres du G.I.E. sont appelés à réaliser des opérations pour le compte dudit groupement. Pour ne pas retarder la date à partir de laquelle les sociétés peuvent effectuer des opérations, l'article 5 de la loi de 1966 prévoit que les engagements souscrits par les personnes qui ont agi

(41) V. note du 6 sept. 1969 : *B.O.E.* 1969, 10655.

pour le compte d'une société commerciale antérieurement à son immatriculation sont réputés avoir été souscrits dès l'origine par cette société lorsque celle-ci les reprend à son compte. Aucune disposition similaire ne figurant dans l'ordonnance, allait-on pénaliser fiscalement les G.I.E. en décidant qu'en cas d'acquisition d'un immeuble au nom d'un G.I.E. non encore pourvu de la personnalité morale, la remise ultérieure du bien constituerait une nouvelle mutation ouvrant droit à la perception d'un droit de mutation ? La question a été heureusement résolue par l'affirmative, l'Administration ayant décidé que la reprise par lesdits groupements des contrats souscrits avant leur immatriculation au registre du commerce ne donnerait pas lieu à imposition, à la condition que l'acte passé antérieurement contienne l'indication que l'opération dont il s'agit est réalisée pour le compte de ces groupements. En outre, il est nécessaire que l'acte portant ratification n'opère aucune novation par rapport aux dispositions essentielles de la convention intervenue au cours de la période de formation. Enfin, lorsque la reprise concerne un terrain à bâtir, le groupement doit indiquer expressément dans l'acte portant ratification qu'il reprend à son compte l'engagement souscrit par la personne ayant agi en son nom. Le point de départ du délai de quatre ans prévu à l'article 137 II du Code général des impôts demeure donc fixé à la date de l'acte d'acquisition initial. Cette solution emporte, par ailleurs, autorisation pour les G.I.E. d'utiliser les droits à déduction de la taxe à la valeur ajoutée nés du chef de l'acquisition initiale (42).

Cette décision de l'Administration témoigne de la volonté des Pouvoirs publics de ne pas entraver la constitution des groupements d'intérêt économique par des dispositions qui pénaliseraient, dans ce cas au moins, les G.I.E. par rapport aux sociétés (43).

(42) V. B.O.E. 1969, 10, 10661.

(43) Ajoutons que l'Administration fiscale intervient encore lorsque des membres étrangers effectuent des apports au groupement. Ces derniers doivent en effet respecter la législation des investissements étrangers en France telle qu'elle résulte de la loi du 28 déc. 1966 et du décret du 27 janv. 1967, modifié par le décret n° 69-264 du 21 mars 1969. (V. R. PINTO, *Le régime juridique des investissements étrangers en France* : *Journal de Droit international* 1967, 235, et ; DURAND et LATSCHA : *Utilisation du G.I.E. comme instrument de coopération internationale* : J.C.P. 69, éd. C.I. 85602). On sait que sont considérés comme « investissements directs » : l'achat, la création ou l'extension de fonds de commerce, de succursales ou de toute entreprise à caractère personnel ; toutes autres opérations lorsque, seules ou à plusieurs, concomitantes ou successives, elles ont pour effet de permettre à une ou plusieurs personnes de prendre ou d'accroître le contrôle d'une société exerçant une activité industrielle, agricole, financière ou immobilière, quelle qu'en soit la forme, ou d'assurer l'extension d'une telle société déjà sous leur contrôle. Les membres étrangers d'un G.I.E. doivent donc accomplir les formalités suivantes : obligation de souscrire une déclaration d'investissement auprès du Ministère de l'Economie et des Finances et à la Direction du Trésor ou à la Caisse de coopération économique, pour les règlements relatifs aux liquidations d'investissement. Cela dit, on doit souhaiter que les Pouvoirs publics fassent une application sélective de cette réglementation du fait que le G.I.E. est, au premier chef, un outil de collaboration inter-entreprises. Nous avons cependant noté que le G.I.E. pouvait être utilisé comme instrument de contrôle indirect d'entreprises par d'autres unités

Cela dit, à côté de ses moyens matériels, le G.I.E. dispose de moyens psychologiques. Sont-ils différents de ce que l'on désigne sous le vocable d'*affectio societatis* pour les sociétés ?

L'*affectio societatis* résulte de la mise en commun de certaines ressources et de l'absence de domination d'un des associés par l'autre (44). Il n'est pas douteux que les membres de G.I.E. ont également en vue de s'associer sur un pied d'égalité. Mais, à la différence des associés d'une société, ils n'ont pas en vue une collaboration intéressée aux bénéfices et aux pertes. C'est que la finalité spécifique du G.I.E. retentit sur les éléments constitutifs du contrat de groupement. De même qu'elle explique la disposition de l'ordonnance relative au capital, de même façonne-t-elle l'*affectio societatis* des membres du groupement. Les adhérents d'un G.I.E. ne se proposent pas comme objectif le développement du groupement lui-même — qui n'est qu'une courroie de transmission, un outil multiplicateur des activités des membres — mais l'accroissement de leur propre activité économique par la poursuite d'actions communes ou la création de services communs. Aussi le caractère intéressé de la collaboration de chacun des membres est-il à la fois plus complexe et plus nuancé.

Faut-il aller alors jusqu'à nier l'existence de l'*affectio societatis* ? (45). Il n'est pas douteux, en tout cas, que l'*affectio societatis* a un contenu différent dans les deux contrats. Dans le contrat de société, c'est un élément psychologique à fin lucrative (46) ; dans le contrat de groupement, c'est un élément intentionnel à fin lucrative indirecte.

Ainsi le G.I.E., ici encore, se démarque-t-il sensiblement de la forme sociétaire.

En bref, il apparaît que la naissance d'un G.I.E. est d'abord et avant tout l'affaire des membres fondateurs. La légèreté des condi-

économiques. Aussi le critère d'application de cette réglementation — volontairement imprécis — pourrait être tiré du fait que de tels investissements étrangers sont ou non profitables au développement de l'économie nationale. Ainsi seraient considérés avec faveur les investissements qui ont des conséquences positives sur l'emploi, la recherche et l'exportation. De plus, il ne faut pas oublier que ces dispositions ne peuvent s'appliquer à l'égard des ressortissants des Etats membres de la C.E.E. puisqu'aussi bien l'article 62 du traité de Rome dispose que « les Etats membres n'introduisent pas de nouvelles restrictions à la liberté effectivement atteinte, en ce qui concerne la prestation des services, à l'entrée en vigueur du présent traité, sous réserve des dispositions de celui-ci » (V. Directive de la Commission de la C.E.E. sur la libération des mouvements de capitaux : J.O. C.E.E. 12 juill. 1960, n° 43).

(44) V. trib. com. Seine 24 janv. 1963 (*Jour. Agréés* 1963-106, note J. BRICARD et observ. RODIERE : *Rev. trim. dr. com.* 1963-582). Les juges remarquent que nombre d'actionnaires de sociétés cotées en Bourse ne sont certainement pas animés du désir de collaboration volontaire et active, intéressée et égalitaire...

(45) M^e CANTENOT, *Les groupements d'intérêt économique* : *Gaz. Pal.* 28 mars 1969, écrit qu'« alors que dans la société, surtout dans la société de personnes, l'*affectio societatis* est un élément essentiel, cette notion est étrangère au groupement puisque l'article 1832 du Code civil n'y avait pas de place... L'esprit de collaboration est moins marqué que l'*affectio societatis* ».

(46) Ceci explique que la Cour suprême ait cassé des arrêts qui avaient déduit l'existence de l'*affectio societatis*, dans des groupements adjudicataires de travaux, d'arguments tirés seulement des rapports des entreprises avec l'Administration ou des banques.

tions de constitution vient de ce que les agents économiques souhaitent pouvoir disposer d'un instrument juridique plus souple et plus léger que les filiales communes, par exemple, qui sont astreintes à toutes les règles du droit commun des sociétés. Comme il est indiqué dans la note d'information du Ministère de l'Economie et des Finances (47) : « la nécessité, bien que théorique, de réaliser des bénéfices et de constituer un capital social, tend à imposer aux sociétés intéressées, par la constitution de filiales communes, à se séparer d'une partie de leur patrimoine pour réaliser des apports d'actif, à rechercher des capitaux nouveaux ou encore à abandonner une partie importante de leurs activités propres. Il y a là des sacrifices financiers ou des imputations de nature à constituer un obstacle ».

Cela dit, on pourrait faire remarquer que si la conception « contractuelle » préside bien à la constitution du G.I.E., il n'en reste pas moins que l'immatriculation au registre du commerce confère, seule, la personnalité morale au groupement. N'y a-t-il pas, dès lors, opposition voire contradiction entre règles de fond et règles de forme et de publicité (48) ? Si opposition il y a, il faut bien en percevoir la signification. C'est qu'en effet le G.I.E. n'est pas un club privé mais un organisme qui s'insère dans le circuit économique. Dans ces conditions, il convenait que les agents économiques qui traitent avec lui aient certaines garanties. Ceci explique et justifie l'opposition relative entre règles de fond et règles de forme, les premières étant marquées par le libéralisme du législateur, les secondes par le souci de la sécurité des tiers. Mais ce léger appareil réglementaire ne doit pas faire oublier la liberté dont disposent et qu'utilisent les constructeurs de G.I.E. quant au nombre des participants, à la durée du groupement (49), aux moyens mis en œuvre, etc.

(47) Diff. 6-68-3.

(48) L'article 6 de l'ordonnance exige, d'une part la rédaction d'un écrit et, d'autre part, la présence dans cet écrit d'un certain nombre d'indications. Doit, en effet, figurer dans le contrat les indications suivantes : la dénomination du groupement, les noms, raison sociale ou dénomination sociale, la forme juridique, l'adresse du domicile ou du siège social et, s'il y a lieu, le numéro d'immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers, de chacun des membres du groupement, la durée pour laquelle le groupement est constitué, l'objet du groupement et l'adresse du siège du groupement.

S'agissant, en second lieu, des formalités de publicité à accomplir, le décret n° 68-109 du 2 fév. 1968 précise qu'elles sont au nombre de deux : c'est, d'une part, celle du dépôt de deux expéditions du contrat de groupement et, le cas échéant, de deux copies des actes de nomination des administrateurs, ainsi que des personnes chargées du contrôle de la gestion et de celles chargées du contrôle des comptes ; c'est, d'autre part, celle de l'immatriculation au registre du commerce.

Les articles 6 et 7 de l'arrêté du 5 décembre 1969 (*J.O.* 13 déc., p. 12092) précisent les formalités à accomplir lors de la demande d'immatriculation.

(49) Aux termes de l'article premier de l'ordonnance, le G.I.E. doit être conclu pour une durée déterminée. Il est par ailleurs indiqué dans la dernière « note bleue » du Ministère (Diff. 1-70-4 bis) « qu'ils constituent un nouveau cadre juridique permettant aux entreprises qui entendent conserver leur individualité et leur autonomie, de mettre en commun, certaines de leurs activités pour un ou des projets déterminés pendant une durée limitée... ». Mais que faut-il

Cependant la lourdeur de la forme sociétaire tient surtout à la réglementation extrêmement dense et touffue relative à l'organisation et au fonctionnement des sociétés commerciales. Le législateur de 1967 n'a posé, en revanche, qu'un petit nombre de dispositions impératives. Loin du régime légal très strict imposé aux fondateurs de sociétés, la liberté est ici la règle et non l'exception.

entendre par « durée déterminée » ? Est-ce à dire, par exemple, qu'il soit possible de stipuler, ainsi qu'on l'a fait dans des dizaines de contrats, que le G.I.E. est constitué pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans ? N'a-t-on pas admis pourtant qu'une période de quatre-vingt-dix-neuf ans constitue une durée indéterminée ? Ainsi la Cour de Paris a-t-elle décidé que la durée de 99 ans lie les associés d'une société de personnes pour plus que leur vie, même quand ils peuvent céder leurs parts, si cette cession n'est pas entièrement libre, et elle ne peut l'être par définition quand il s'agit d'une société de personnes (4 nov. 1964 : *Rev. trim. dr. com.* 1965, p. 413, obs. RODIÈRE).

Il faut enfin souligner que le choix d'une telle durée de 99 ans paraît en contradiction avec la finalité du G.I.E. Il est d'ailleurs significatif qu'une statistique établie sur quatre cents groupements montre que la durée moyenne des G.I.E. est de vingt ans environ.

DEUXIEME PARTIE

**LA LIBERTE CONTRACTUELLE
ET LA VIE DU G.I.E.**

L'immatriculation du groupement au registre du commerce lui confère la personnalité juridique. Du contrat naît une personne nouvelle, un être moral doté d'organes lui ouvrant accès à une vie économique et juridique propre. L'éventualité apparaît, alors, de la prédominance d'un intérêt collectif peut-être indépendant, voire contraire à ceux des membres du groupement... et, à cette fin, de l'imposition d'une réglementation impérative des modes de fonctionnement du G.I.E.

Mais c'était oublier le trait spécifique du G.I.E., l'idée majeure qu'il est un simple instrument auxiliaire destiné à faciliter et à développer l'activité économique des adhérents, plus nettement encore un mode d'organisation en commun de services d'entreprises ou, plus généralement, d'activités particulières des membres. Organe économique étroitement lié aux organes économiques propres à chacun des membres, le G.I.E. doit, dans son régime, traduire cette spécificité. Pour que le régime juridique permette son adaptation optimale aux besoins de chaque programme de collaboration, il doit être parfaitement réceptif aux volontés des membres. Pour que le régime juridique du G.I.E. dépende au mieux des volontés des membres il convient de leur en donner les moyens en le plaçant sous le signe « de la liberté contractuelle ». Le fait que le législateur ait employé le terme de « contrat » et non celui de « statuts » est indicatif de ses intentions, mais il est dangereux de conclure à partir d'un simple emprunt terminologique (1) et notre quête doit aller au plus profond du régime du G.I.E. pour discerner la part de liberté contractuelle reconnue par l'ordonnance de 1967 à leurs promoteurs et, au delà du texte, effectivement exercée par leurs soins. A cette fin, nous nous intéresserons, tour à tour, au statut des membres (Chapitre I) puis au fonctionnement du groupement (Chapitre II).

(1) M. DERRIDA n'a t-il pas à l'inverse écrit que la loi du 24 juillet 1966 a inscrit la marque de la conception institutionnelle « dans l'appellation de statuts qu'elle a impérativement donné à l'acte de société même pour les sociétés par intérêts ? » (*De la nature juridique des sociétés par intérêts depuis la loi du 24 juillet 1966 : Etudes offertes à A. AUDINET, Aix 1967*). L'auteur indique que si la société en nom collectif a bien conservé dans la loi de 1966 sa nature contractuelle, les dispositions nouvelles lui ont donné une allure institutionnelle incontestable. En témoignent, notamment, la multiplication des dispositions impératives, l'élargissement du domaine de la loi de la majorité et le pouvoir légal dont est investi le gérant.

CHAPITRE I

LA LIBERTE CONTRACTUELLE ET LE STATUT DES MEMBRES DU G.I.E.

Au nombre des arguments mis en avant pour justifier les réformes successives du droit des sociétés commerciales intervenues depuis 1966 figure, en bonne place, le souci de renforcer la protection des associés (1). Mais la politique du législateur s'inscrit dans une perspective essentiellement financière et il s'agit avant tout d'aménager ou de garantir leur situation de bailleurs de fonds.

Le G.I.E. n'étant pas une structure autonome mais un outil de coopération inter-entreprises, la préoccupation du législateur devait être différente. Il convenait, en fait, de traduire juridiquement la liaison économique entre le groupement et ses membres commandée par la finalité même de l'institution nouvelle. A cet égard, on peut dire que la considération du partenaire constitue, tout à la fois, la cause et le moteur du rapprochement économique réalisé. Pour permettre d'adapter l'outil à chaque cas de collaboration, le législateur devait laisser les constructeurs de G.I.E. libres de façonner le statut des membres au double point de vue de leurs prérogatives (Section I) et de leurs charges (Section II).

(1) Parmi les dispositions destinées à accroître leur pouvoir de contrôle de la marche de l'entreprise, on peut notamment citer l'article 226 de la loi du 24 juill. 1966 : « Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion... ». Un arrêt de la Cour de Douai (10 juill. 1970 : *D.* 1971, p. 179), conduit toutefois à se demander si la défense des actionnaires minoritaires ne sera pas refusée en jurisprudence. La Cour a, en effet, réformé et mis à néant une ordonnance du président du tribunal de commerce de Tourcoing nommant un expert chargé d'examiner les comptes d'une société. L'un des attendus est ainsi rédigé : « attendu qu'il est évident que cette dernière disposition (art. 226), permettant une immixtion dans les affaires privées et susceptible de gêner le fonctionnement de la personne morale ne peut être appliquée qu'exceptionnellement, seulement dans le cas où le groupe demandeur a des raisons de suspecter telles ou telles opérations de gestion et n'a pu obtenir de renseignements par d'autres moyens ». V. aussi CONTIN et HOVARSSSE, *L'expert de minorité dans les sociétés par actions* : *D.* 1971, p. 75.

SECTION I

La liberté contractuelle et les prérogatives des membres

La qualité de membre du G.I.E. confère à tout adhérent un certain nombre de droits ou, plus généralement, de prérogatives. Il a droit, en premier lieu, à sa présence dans le G.I.E. Ayant décidé de participer au groupement, ayant peut-être réalisé des apports, ayant probablement apporté son concours aux activités de la communauté, il a droit à voir sa présence maintenue au cours de l'existence du groupement.

Mais il souhaite également ne pas voir sa situation figée dans une appartenance nominale au groupement. Il désire assurer sa participation aux activités et aux responsabilités du groupement.

Le législateur a, d'une façon générale, confié aux constructeurs de G.I.E. le soin d'organiser les prérogatives de chaque membre ainsi relatives à leur présence (Sous-Section I) et à leur participation au groupement (Sous-Section II).

SOUS-SECTION I

Les prérogatives des membres relatives à leur présence dans le G.I.E.

Pour assurer la dépendance du groupement d'intérêt économique par rapport à ses utilisateurs, et donc la primauté de ces derniers, le législateur se devait de bien marquer, à travers les quelques dispositions relatives aux prérogatives des membres, le fait que la collaboration économique est marquée au coin de l'«*intuitus personae*». L'article 2 de l'ordonnance dispose ainsi : « les droits de ses membres ne peuvent être représentés par des titres négociables... Toute clause contraire est réputée non écrite ».

Cela dit, le professionnel, adhérent à un G.I.E. lui ayant confié la charge d'un de ses services ou l'ayant mandaté pour telle ou telle opération économique, a un droit acquis à la collaboration de ses partenaires initiaux et il convient que le contrat de G.I.E. garantisse sa situation contre les mesures d'exclusion que d'autres membres pourraient décider à son encontre.

Mais, à l'inverse, les autres se sont engagés en fonction de la présence de chacun des adhérents. Si donc chaque membre a droit à son maintien, le groupement lui-même a vocation au maintien de chaque membre à l'intérieur de la communauté nouvelle. On conçoit alors que les contrats de G.I.E. organisent plus ou moins étroitement les règles de retrait et de cession de parts.

§ 1. — *Les limitations contractuelles
au droit du membre à son maintien dans le G.I.E.*

Si chaque membre a droit, en principe, à rester dans le groupement, il ne saurait pour autant imposer son inertie à autrui.

Bien que l'ordonnance du 23 septembre 1967 n'évoque pas le problème de l'exclusion, l'ensemble de la doctrine s'accorde à reconnaître que le droit d'exclure un membre constitue la contrepartie du droit qui leur est reconnu de se retirer du groupement. Ce droit a pour raison d'être le désir d'assurer le bon fonctionnement du G.I.E. (2). Cela dit, deux questions se posent : quelles sont les causes et les conditions de l'exclusion ?

A. LES CONDITIONS DE L'EXCLUSION

Les motifs d'exclusion peuvent être très divers. Toutefois, un certain nombre de causes constantes se dégagent de l'étude des contrats et des règlements intérieurs.

En premier lieu, il est fréquemment stipulé que la violation répétée ou caractérisée des obligations contractuelles entraînera l'éviction du membre fautif. Il est tout aussi souvent prévu que dans le cas où l'activité d'un membre porterait directement ou indirectement préjudice à l'objet du groupement, l'intéressé serait exclu du groupement. Un changement de majorité dans le capital des personnes morales adhérents à un G.I.E. peut être éventuellement une cause de révocation. Parfois, il est inséré dans le contrat de groupement une clause aux termes de laquelle constitue un motif d'exclusion la faillite et le règlement judiciaire d'un membre. D'autres fois, la solution est différente suivant que c'est la liquidation de biens ou le règlement judiciaire qui frappe l'un des membres. Ainsi est-il stipulé à l'article 12 du groupement « GEREM » qu' :

« en cas de faillite, règlement judiciaire ou dissolution ou exclusion d'une société membre du groupement, celui-ci continue entre les autres membres. La société en cause sera considérée comme ayant demandé son retrait à la date du jugement ou de la décision correspondante. Toutefois, dans le cas de règlement judiciaire, l'assemblée générale extraordinaire pourra,

(2) Rappelons que l'article 52 du titre III de la loi du 24 juillet 1867 relatif aux sociétés à capital variable prévoit que : « il pourra être stipulé que l'assemblée générale aura le droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société ». Cet article est important dans la mesure où partisans et adversaires de la liberté des clauses d'exclusion l'ont tour à tour invoqué pour justifier leur opinion. Certains auteurs ont considéré l'article 52 comme une disposition dérogeant au droit commun des sociétés, d'autres ont rejeté l'interprétation a contrario et estimé qu'aucun motif justifierait l'interdiction des clauses d'exclusion. Sur la question V. *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, par B. CAILLAUD, 1966 (Chap. I, Sect. I).

sur demande de la société intéressée, décider que celle-ci, restera membre du groupement » (3).

Une décision de maintien du membre pourrait également être prise si l'entreprise en cause était soumise à la procédure de suspension des poursuites instituée par l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 relative au redressement économique et financier de certaines entreprises. Il arrive aussi que les stipulations contractuelles relatives à l'exclusion des membres soient différentes suivant que le membre visé est ou non membre fondateur du groupement. Ainsi est-il indiqué à l'article 8 du contrat de G.I.E. : « Sud-Ouest Conserves » que :

« tout membre, à l'exclusion des membres-fondateurs, peut être exclu, sur décision de l'assemblée extraordinaire des membres, si l'intéressé enfreint la discipline du groupement concernant, notamment, les normes de fabrication, le paiement des cotisations et, d'une manière générale, se comporte contrairement aux intérêts du groupement ».

Il semble en résulter qu'en cas de difficulté entre l'un des membres fondateurs du G.I.E. et les autres membres, deux issues soient possibles : la démission du membre ou la dissolution du groupement.

On citera encore la solution retenue par les fondateurs du G.I.E. « Coq-Europ » en cas de non signification de la vente par l'un des membres du fonds de commerce ou de la cession des actions ou des parts de son entreprise. L'article 10 du contrat prévoit, en effet, que :

« toute vente de fonds de commerce de l'entreprise en nom personnel d'un adhérent ou tout changement de majorité à l'exception de celle relative à la transmission des actions suivant acte gratuit ou onéreux, ou par décès par un actionnaire au profit de ses enfants, collatéraux, de son conjoint ou de ses descendants, dans le capital des personnes morales et commerciales adhérentes au présent groupement, doit être signifié dans le délai d'un mois à compter de la vente du fonds ou de la cession des actions ou des parts au Président du G.I.E.

« Le conseil d'administration est saisi dans un délai de deux mois, sur convocation de son président, et peut décider mais seulement à l'unanimité, de l'opportunité de la révocation du membre » (4).

Il est à noter que les fondateurs de ce groupement ont posé des conditions de forme relativement rigoureuses. Le problème se

(3) L'article 13 de l'ordonnance dispose que le G.I.E. est dissous par le décès d'une personne physique ou par la dissolution d'une personne morale, membre du G.I.E., sauf stipulation contraire du contrat.

(4) Les fondateurs du G.I.E. « Bretagne-Distribution » ont décidé que le groupement n'est pas dissous par la dissolution d'une personne morale, membre du groupement. Une assemblée des adhérents autres que les ayants droits de la société dissoute, convoquée par les administrateurs ou le contrôleur, décidera s'il y a lieu de prononcer la dissolution anticipée du groupement ou de prononcer l'éviction du groupement des ayants droits de la société dissoute, ou d'accepter leur retrait en faisant reprendre leurs parts d'intérêts. Si la dissolution, l'éviction ou le retrait ne sont pas décidés, le groupement continue d'exister avec la société, soit aux conditions antérieures, soit dans les conditions nouvelles proposées par l'assemblée.

pose de savoir si cette sévérité à l'égard des modalités d'exclusion est fréquente.

B. LES MODALITÉS D'EXCLUSION

La décision est en effet trop grave pour être laissée à l'arbitraire des autres membres. Il convient de prévoir, en premier lieu, l'organe compétent pour prendre la mesure.

Il résulte de l'analyse de centaines de contrats que c'est l'assemblée qui a le pouvoir d'exclure un membre. En fait, c'est l'assemblée extraordinaire qui est généralement saisie par l'administrateur dans la mesure où l'exclusion entraîne nécessairement une modification du contrat de groupement. Parfois l'assemblée n'a aucune latitude dans la mesure où il est stipulé que l'exclusion est de droit. Ainsi, les fondateurs du G.I.E. « G.I.N.A.C. » ont décidé qu'est exclu de droit tout membre qui n'aura pas réglé la cotisation, le montant de ses achats, aura transmis ou vendu son entreprise, etc. Il faut noter que si l'administrateur peut éventuellement prendre des mesures disciplinaires ou adresser un avertissement au membre fautif, il n'a pas compétence pour prononcer l'exclusion (5). Quant à la procédure elle-même, il est généralement stipulé que le membre dont l'exclusion est demandée, devra être avisé quinze jours ou un mois à l'avance, par lettre recommandée avec accusé de réception, de la date de réunion de l'assemblée. Cet avis doit, en effet, lui permettre de présenter sa défense. Pour ce qui est des motifs d'exclusion, deux hypothèses doivent être distinguées :

Soit les cas d'exclusion sont strictement précisés dans le contrat ou le règlement intérieur et l'assemblée ne peut décider l'exclusion que si le membre n'a pas exécuté les obligations mises à sa charge, soit les motifs d'exclusion sont vagues (l'exclusion peut être prononcée pour raisons graves ou violation de l'esprit du groupement) et l'assemblée semble jouir d'une grande liberté. Toutefois ceci n'est qu'apparence. En réalité, l'exclu n'est pas totalement démuné. Il peut, en dernier recours, demander aux tribunaux de contrôler la décision

(5) L'article 52, alinéa 2 de la loi de 1867 dispose : « il pourra être stipulé que l'assemblée générale aura le droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société. » Néanmoins, l'article 18 du décret du 4 février 1959 relatif aux sociétés coopératives y déroge expressément en faveur du conseil d'administration. L'exclu peut cependant exercer un recours devant l'assemblée générale dans les deux ans qui suivent la date de notification. Il est intéressant de noter que certains fondateurs de G.I.E. ont adopté cette procédure à deux degrés. Ainsi l'article 9 du contrat « Difex » stipule qu'il appartient au Comité de Gestion, à la majorité absolue de ses membres, la voix du Président étant prépondérante en cas de partage des voix, de décider de cette exclusion. Le membre exclu peut faire appel à l'assemblée générale ; celle-ci ne pourra infirmer la décision du comité de gestion qu'à la majorité absolue des membres présents. »

prise par l'assemblée (6). Il nous paraît que le droit qu'a l'exclu de contester la décision d'exclusion revêt une particulière importance lorsqu'il est stipulé dans le contrat de groupement ou le règlement intérieur que la décision de l'assemblée n'est pas nécessairement motivée (7). Dans ce cas, les tribunaux à qui la décision est soumise doivent procéder à des investigations pour déterminer le bien-fondé de la mesure compte tenu du contexte économique et psychologique. C'est ainsi qu'un tribunal pourrait annuler une décision s'il apparaissait une disproportion entre les faits qui peuvent être à l'origine du différend et l'exclusion.

Si toutes les possibilités de recours de l'exclu sont épuisées, se pose alors la question de la situation de l'exclu au regard de ses droits et de ses obligations (8).

Indiquons, au préalable, qu'il est généralement prévu que l'exclu cesse d'être membre du groupement à partir de la date d'effet de l'exclusion. Il en résulte que l'intéressé ne participe plus à la vie du groupement sous aucune de ses modalités et ne peut plus avoir recours à ses services. Il n'a plus aucun droit de participation dans les résultats. Ainsi y a-t-il rupture brutale entre le membre et le groupement. Cette exclusion peut d'ailleurs être précipitée dans certains cas, notamment lorsque les fautes de l'intéressé causent un préjudice commercial au groupement. C'est la raison pour laquelle nous avons fait figurer dans le contrat de G.I.E. « Centre Commercial Mobis » la clause suivant laquelle :

« chaque membre qui perd la qualité de membre du groupement pour quelque cause que ce soit, retrait, exclusion, faillite, règlement judiciaire, liquidation des biens, etc., se trouve dans l'obligation de libérer le stand dans le délai le plus bref et, en tout état de cause, dans un délai de huit jours à dater du jour de l'envoi de la lettre recommandée lui signifiant son exclusion du groupement ou de la lettre par laquelle il avise le groupement de son retrait. Tout retard sera sanctionné par le versement au Centre d'une indemnité égale à dix fois le montant journalier de la participation au loyer, par jour de retard. Dans le cas d'exclusion, et compte tenu de l'importance de chacun des membres qui peut, par ses agissements, léser gravement la réputation du Centre, une indemnité pourra lui être réclamée avec un minimum égal à une fois le montant

(6) Cf. notes J. Rault sous Aix 15 déc. 1953 : *J.C.P.* 54, 8066 ; *Rev. trim. dr. com.* 1954, p. 647. Rappelons qu'aux termes de l'art. 1871 du Code civ., « la dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu qu'autant qu'il y a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges ».

(7) Il est ainsi stipulé à l'article 6 du contrat de G.I.E. : « International Sogéquin - Igros - Siva » que « l'assemblée générale des membres du groupement statuant à la majorité extraordinaire, a le droit de prononcer *ad nutum* l'exclusion d'un membre du groupement, et ce, sans préavis. Les membres du groupement, s'interdisent de réclamer, de ce chef, quelque dommage-intérêt que ce soit ».

(8) L'exclusion entraînant modification de contrat de groupement, elle doit être publiée au registre du commerce (V. D. 23 mars 1967, art. 33, 1^{er} et 64, 3^e).

de la totalité des frais publicitaires lui revenant au cours des douze mois précédant son exclusion » (9).

Cela dit, il faut souligner que ce « divorce » ne vaut que pour l'avenir. Dès lors, concernant le passé, se pose le problème de la liquidation des droits de l'exclu. A cet égard, les solutions retenues en pratique sont diverses. Il se peut que les droits financiers du membre ne subissent aucune amputation, c'est-à-dire que l'exclu ait droit, par exemple, au versement d'une somme correspondant au montant nominal libéré et non amorti de sa part, aux ristournes lui revenant sur les opérations auxquelles il a participé avant son exclusion, à une quote-part, enfin, dans les réserves constituées par prélèvement sur les profits ainsi que dans les profits reportés. Le calcul de ladite quote-part intervient généralement à la clôture de l'exercice suivant l'exclusion (10).

Il arrive aussi que si le membre exclu ait droit à sa part de bénéfices, il n'ait, en revanche, aucun droit sur les amortissements, les provisions et les réserves. D'autres fois, la sanction financière infligée au membre exclu est plus lourde encore. C'est ainsi qu'il est mentionné à l'article 8 du G.I.E. « Compagnie de Fabrication de Conserves Alimentaires de Douarnenez » que :

« tout membre démissionnaire ou exclu ne peut prétendre ni au remboursement de la valeur de sa part ni à une indemnité de quelque nature que ce soit ».

En fait, la question de la validité de cette grave sanction se pose. Pour M. Burst (11) « il ne faudrait pas, semble-t-il, que l'exclusion permette une confiscation pure et simple des apports ». Cette opinion peut se recommander, notamment, de ce que l'associé d'une société à capital variable (12) ou le membre d'une coopérative sont effectivement autorisés à reprendre leurs apports. C'est que dans le cas de sociétés à capital variable, une clause refusant le droit de reprise des apports à un associé enlèverait à la société son caractère de variabilité (13). S'agissant de groupements d'intérêt économique, on ne voit pas au nom de quel principe l'on pourrait interdire à des fondateurs de prévoir, par avance, que le membre exclu ne pourra prétendre à aucun remboursement ni indemnité. En l'absence de disposition impérative dans l'ordonnance, le principe qui domine, ici encore, est celui de la liberté contractuelle des membres du groupement.

(9) Voir notre chronique *Centres commerciaux, commerçants indépendants et groupement d'intérêt économique* : D. 1970, p. 101.

(10) Généralement la liquidation de la situation financière du membre exclu est faite dans les conditions prévues pour le retrait d'un membre.

(11) *Le groupement d'intérêt économique* : *Juris-Classeur Sociétés*, n° 179.20, p. 26.

(12) L'art. 48 du titre III de la loi de 1867 dispose qu'« il peut être stipulé, dans les statuts de toute société, que le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou l'admission d'associés nouveaux et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués ».

(13) V. B. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, p. 73.

La liquidation de la situation du membre exclu implique que soient déterminées, en second lieu, ses obligations. De ce point de vue, il est certain que le membre exclu demeure tenu de ses obligations antérieures, obligations tant envers le groupement qu'à l'égard des tiers. C'est ainsi que le membre peut être obligé d'exécuter les travaux promis au groupement. S'il s'agit de travaux de construction, le membre exclu restera tenu, pendant une période de dix ans, de la garantie des ouvrages qu'il aura faits ou dirigés. Parfois il est stipulé dans le contrat que la seule acceptation d'un programme d'achat pour un exercice social déterminé entraîne, pour chaque membre, l'obligation d'exécuter tous les marchés successifs relevant de ce programme pendant l'exercice considéré. Il faut encore noter que certains constructeurs de G.I.E. se sont inspirés des dispositions de la loi de 1867 relatives aux sociétés à capital variable. C'est ainsi qu'il est stipulé à l'article 19 du G.I.E. « Norca » que le membre exclu reste tenu, pendant cinq ans, de toutes dettes ou engagements non révélés au moment où il cesse de faire partie du groupement, et ayant une cause antérieure à cette époque et qui viendraient ensuite à être révélés.

Bien d'autres obligations peuvent incomber au membre exclu. Certaines revêtent une importance économique telle que l'on ne peut les passer sous silence. Il s'agit des clauses de non-concurrence qui viennent diminuer la liberté rendue à l'exclu. Il est ainsi mentionné dans les contrats de G.I.E. « France-Foie Gras » et « Coq-Europ » que :

« tout membre du groupement, démissionnaire ou révoqué, ne peut créer ou adhérer à un autre groupement sur le territoire européen, dans un délai de deux ans à compter de la démission, sauf au terme de la période probatoire ».

De même encore est-il prévu dans le contrat de G.I.E. « Gembal » que le membre doit cesser d'utiliser et de solliciter les clients du groupement pendant trois ans, sauf à verser une redevance ou une indemnité.

Ainsi donc, la liberté contractuelle accordée par le législateur permet aux membres de G.I.E. de doser les effets de l'exclusion et donc de définir plus ou moins strictement la discipline au sein du groupement. Toutefois la cohésion du groupement serait assurée très imparfaitement si les membres n'avaient également la possibilité de surveiller les retraits des membres ou les cessions de droits.

§ 2. — *Les limitations contractuelles du droit du membre à sa sortie du G.I.E.*

Le fait que l'article 2 de l'ordonnance de 1967 interdise la création de titres négociables donnerait à penser que le régime des droits est calqué sur celui des parts d'intérêt des sociétés en nom

collectif. L'article 19 de la loi du 24 juillet 1966 dispose ainsi que « les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés. Toute clause contraire est réputée non écrite ». Par ailleurs, l'article 20 soumet la cession des parts à un certain nombre de formalités qui la rendent très difficile. Des difficultés plus grandes attendent l'associé qui désire se retirer. Si la société a été conclue pour un temps déterminé, aucun associé ne peut, en effet, la quitter avant le délai convenu. Il peut certes — par la convention de croupier — céder tout ou partie de sa part à une autre personne mais cette construction d'une petite société entre l'associé et son croupier n'est pas sans poser des problèmes. Or, il se trouve que le législateur de 1967 — nouvelle preuve de son pragmatisme — a décidé que « tout membre d'un groupement peut se retirer dans les conditions prévues par le contrat, sous réserve qu'il ait exécuté ses obligations » (14). L'ordonnance est, en revanche, silencieuse sur la cession des droits.

A. LE RETRAIT DES MEMBRES

Pour mesurer la portée de la faculté ainsi donnée aux membres de G.I.E. (15) nous envisagerons successivement les conditions et les effets du retrait d'un membre du groupement.

1. — *Les conditions du retrait.*

L'ordonnance ne contient aucune précision sur les modalités du retrait d'un membre. Aussi les contractants disposent-ils de la liberté la plus grande pour prévoir les formalités de départ volontaire d'un membre. Les constructeurs de contrats doivent alors répondre aux deux questions de son moment et de ses modalités.

Le premier problème est celui du moment, de la date du retrait. Les solutions retenues par la pratique sont, en fait, assez diverses.

Les conditions posées apparaissent, parfois, très rigoureuses. Ainsi l'article 8 du contrat de G.I.E. « France - Foie Gras » stipule-t-il qu' : « une démission n'est possible qu'à chaque échéance quadriennale, après un préavis d'un an ».

Les fondateurs du groupement ont voulu éviter que des départs précités viennent bouleverser les assises économiques du groupement

(14) Ord. art. 7.

(15) M. GUYENOT, *Les groupements d'intérêt économique et le droit des sociétés* : *Rev. des sociétés* 1969, p. 162 et s., estime qu'il y a antinomie dans le fonctionnement d'une société ou d'un groupement, entre le caractère personnel de l'intérêt et l'existence d'un capital variable... Cette dualité de régime n'a jamais pu produire que des monstres peu viables. Il nous paraît que cette affirmation est quelque peu excessive car l'article 7 de l'ordonnance constitue, selon nous, un élément important de la souplesse de cette technique juridique.

et contrarier son développement. Il est exact, en effet, que la période de trois à cinq ans constitue une bonne durée pour tester la solidité et les résultats d'un G.I.E. Ceci explique que les membres du G.I.E. « Promogant » aient prévu à l'article 7 du contrat que :

« pendant les cinq premières années du groupement, le retrait ne peut intervenir qu'après accord de l'assemblée extraordinaire ».

De même encore est-il mentionné dans le contrat de « groupement des Entreprises Bourguignonnes du Bâtiment » que le retrait ne pourra intervenir, pour la première fois, qu'à la fin du deuxième exercice ; ensuite à l'expiration de chaque période quinquennale. Parfois le retrait est subordonné à l'exécution de prestations promises au G.I.E. L'article 17 du G.I.E. « Norca » (étude, production et livraison de maisons individuelles à ossature bois) stipule pareillement qu' : « un membre ne peut se retirer du groupement qu'après avoir satisfait à ses obligations et, notamment, aux prestations de services qu'il s'est engagé à fournir au groupement ; en principe le retrait ne peut avoir lieu avant la réception définitive du programme en cours, sauf décision contraire prise à l'unanimité ».

De même les sociétés Production Claude Tchou et Technic-Union, membres du G.I.E. « Bibliothèque du Management », ont décidé que : « les membres du groupement ne pourront en sortir qu'après la publication et la vente de la première collection de douze volumes sauf accord unanime de toutes les parties et après avoir rempli complètement leurs engagements ».

On peut toutefois estimer que si l'un des membres excipait d'un cas de force majeure dûment justifié, il pourrait se retirer avant le terme de cette période d'engagement.

Les clauses relatives au retrait d'un membre sont parfois plus ambiguës. On peut, par exemple, se demander quelle est la signification et surtout la portée de l'article 13 du contrat de G.I.E. « groupement des Sociétés Armand Thierry Ainé et Sigrand » :

« tout membre peut se retirer du groupement à la condition qu'il ait exécuté toutes ses obligations et que sa retraite ne soit pas susceptible de mettre en péril l'intérêt du groupement ».

N'a-t-on pas oublié, en l'occurrence, que l'article 7, alinéa 2, de l'ordonnance interdit la suppression du droit de retrait ? En fait, lorsque un tel retrait risque de compromettre le fonctionnement du groupement, deux possibilités s'offrent aux membres restants : soit demander la dissolution judiciaire du groupement, pour de justes motifs, soit rapporter la preuve que le sortant cause, par son retrait de mauvaise foi et intempestif, un préjudice au groupement.

Il convient, en second lieu, que le contrat de groupement prévoit les formalités de retrait d'un membre. Il est généralement fait obligation au membre qui se retire d'aviser le groupement afin de permettre à l'organe compétent de statuer. Ainsi est-il stipulé à l'article 13 du contrat du « Groupement Européen de la Cellulose » que : « tout membre peut se retirer du groupement à la condition qu'il ait exécuté toutes ses obligations. Le membre désireux de se retirer du

groupement notifie son intention à l'organe d'administration de celui-ci par lettre recommandée avec accusé de réception... ».

Prévenu des intentions de l'un des membres du groupement, l'organe compétent statue sur la requête présentée. L'article 16 du contrat de groupement « Bretagne Distribution » énumère les différentes phases possibles de la procédure :

« ...il fait part de son intention de retrait par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au siège du groupement. Le Conseil d'administration, à défaut le contrôleur de gestion, sont tenus de convoquer l'assemblée des autres membres du groupement dans les trois mois de réception de cette demande à l'effet de délibérer sur la question de savoir s'il y a lieu d'autoriser le retrait. A la convocation, est joint un rapport du contrôleur fixant l'état et les conditions d'exécution des obligations contractées par le groupement à l'égard des tiers, et l'adhérent à l'égard du groupement. L'assemblée des autres membres du groupement ne pourra autoriser le retrait qu'à la condition que toutes les obligations de l'adhérent aient été exécutées et qu'il ne soit pas susceptible de mettre en péril l'intérêt du groupement, etc. ».

De même est-il stipulé à l'article 8 du contrat de G.I.E. « K-Store » que :

« tout membre peut demander son retrait du groupement par lettre recommandée avec accusé de réception au moins trois mois à l'avance. Cette demande sera soumise à l'Assemblée générale extraordinaire qui devra statuer dans le mois sur cette demande... ».

A cet égard, il convient de dissiper une équivoque quant à la mission de l'Assemblée générale ordinaire ou extraordinaire. Dans de nombreux contrats de groupement, il est en effet prévu que l'assemblée statuera sur le retrait du membre. Qu'est-ce à dire ? Cela signifie-t-il que l'assemblée peut empêcher l'un des membres de se retirer du groupement ? Une telle décision serait contraire à la lettre de l'ordonnance qui dispose que l'un des membres peut se retirer du groupement. Puisqu'aussi bien le législateur a voulu que l'un quelconque des membres ne reste, contre sa volonté, prisonnier du groupement, une telle décision pourrait conduire le membre qui en serait frappé à traîner le groupement en justice pour refus abusif. Cependant, la décision de l'assemblée a le plus souvent pour objet d'aménager les modalités de retrait du membre sortant, autrement dit, les effets du retrait. Aussi convient-il de les envisager à présent. Mais indiquons, au préalable, que la question de la publicité du retrait est controversée. C'est ainsi que pour M. Guyenot (16) « il est admis que la publicité n'est pas requise, lorsque le contrat contient une clause organisant le retrait et l'exclusion ». En fait, il semble bien que le contenu de l'article 15-1 du décret du 23 mars 1967 fournisse la réponse. Il est notamment mentionné que tout G.I.E. qui requiert son immatriculation doit énumérer, dans sa demande, chaque membre participant au groupement. Dès lors, il semble bien que tout membre démissionnaire doit se faire radier de cette liste.

(16) *Les contrats de groupements d'intérêt économique, op. cit.*, p. 99.

La publication de son retrait au registre du commerce lui permettra de n'avoir à supporter que les dettes nées durant sa participation au groupement.

2. — *Les effets du retrait.*

L'ordonnance paraît limiter la libre organisation des effets du retrait en prévoyant dans son article 7 alinéa 2 que tout membre du groupement peut se retirer... sous réserve qu'il ait exécuté ses obligations. Il peut s'agir de la réalisation d'un apport, de l'exécution d'un marché, d'une prestation ou d'une obligation quelconque. Il s'agit, le plus souvent, de l'obligation faite à chaque membre de participer aux pertes du groupement. En matière de sociétés en nom collectif, il a été décidé (17) que celui qui sort de la société reste tenu du passif envers les créanciers, antérieur à son départ. Compte tenu de ce que la situation des membres d'un G.I.E. s'apparente à celle des associés d'une société en nom, on peut, *mutatis mutandis*, appliquer ce principe au groupement d'intérêt économique. L'article 8 du contrat de G.I.E. « GRENDIC » traduit parfaitement cette idée :

« tout participant a le droit de se retirer du groupement en notifiant sa décision au groupement par lettre recommandée avec accusé de réception, un mois à l'avance. Le participant qui se retire cesse d'être responsable vis-à-vis des tiers à compter du jour de sa radiation de participant au Registre du commerce, radiation qui doit être immédiatement requise par le Président du groupement. Faute par le groupement d'avoir obtenu cette radiation dans les délais d'un mois à compter du jour du retrait du participant, les conséquences dommageables qui pourraient en résulter pour celui-ci seraient à la charge du groupement ».

Il y a là un souci d'envisager toutes les conséquences prévisibles... et imprévisibles de la procédure qui mérite considération. L'article 7 du contrat de G.I.E. « GINAC » prévoit aussi — la disposition vaut également pour l'exclu — que :

« le démissionnaire ou l'exclu est responsable solidaire des engagements conclus avec les tiers et ce, jusqu'à entière exécution des obligations qu'il a lui-même contractées envers le groupement antérieurement à la date d'effet de sa démission ou de son exclusion ».

Certains contrats stipulent que le retrait ne pourra prendre effet que du dernier jour de l'exercice où il aura accompli tous ses engagements à l'égard du groupement, tant du fait des dispositions du contrat que des conventions passées avec lui. Par ailleurs, il faut décider que pour les affaires traitées après sa demande et auxquelles il n'aurait pas participé, le membre démissionnaire pourrait recourir contre les autres membres en remboursement de la quote part de responsabilité qui aurait été, éventuellement, mise à sa charge.

(17) Voir notamment RIPERT et ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 6^e édit., n° 811, et RODIERE et HOUIN, T. I, n° 410, 6^e édit.

On remarque que la plupart des contrats de groupement prévoient que la démission de l'un des membres ne prend effet qu'à l'expiration de l'exercice comptable au cours duquel elle est présentée. Cette fixation de la date de départ d'un membre a notamment pour objet de ne pas contrarier le fonctionnement du groupement et de clarifier la situation du membre sortant, principalement du point de vue financier.

Avant d'envisager, précisément, les conséquences financières du retrait d'un membre, il convient de souligner que les fondateurs de G.I.E. se doivent de déterminer avec précision la position du démissionnaire, quant à ses droits et ses obligations. Il est bon d'indiquer, par exemple, que le retrait est conditionné par le remboursement éventuel des sommes dépensées par le groupement pour la réalisation d'un programme en cours, ou des emprunts contractés par lui. S'agissant d'un groupement créé par des entrepreneurs de construction, il n'est pas inutile de préciser dans le contrat que le membre sortant restera tenu, pendant la période de dix années prévues aux articles 1792 et 2270 du Code civil — modifiés par la loi 67-3 du 3 janvier 1967 — de la garantie des ouvrages qu'il aura faits ou dirigés. Par ailleurs, il est regrettable que ne soient pas suffisamment explicitées dans les contrats les conséquences du retrait, à partir de la date d'effet de la démission. Il est clair, en effet, que l'intéressé n'a plus aucun droit de participation. La question revêt une particulière importance lorsque le G.I.E. constitue le support juridique de centres commerciaux ou de magasins collectifs d'indépendants (18). Il est, en effet, du plus haut intérêt d'éviter que des tergiversations et des retards du démissionnaire viennent contrarier le fonctionnement harmonieux de l'unité de distribution. Ainsi il nous paraît que les clauses du contrat de groupement « Poly-shop » sont beaucoup trop vagues sur les conditions de retrait. Il est simplement stipulé à l'article 19 du contrat que :

« l'ancien membre, devenu simple créancier du groupement ou ses héritiers ou ayants droit ne peuvent, sous aucun prétexte, provoquer l'apposition des scellés sur les biens ou valeur du groupement, ni en demander le partage ou la licitation, ni s'immiscer en aucune façon dans les affaires sociales ».

Pensant que le dynamisme et la réussite des Centres dépendent essentiellement de la discipline et de l'« esprit de corps » de tous les participants, nous avons, pour notre part, introduit dans le contrat de G.I.E. « Mobis » une clause aux termes de laquelle il est spécifié que :

« chaque membre qui perd la qualité de membre du groupement pour quelque cause que ce soit, retrait, exclusion, faillite, règlement judiciaire, liquidation des biens, etc., se trouve dans l'obligation de libérer le stand dans le délai le plus bref et, en tout état de cause, dans un délai de huit

(18) Voir notre chronique *Centres commerciaux, commerçants indépendants et groupement d'intérêt économique* : D. 1970, p. 101.

jours à dater du jour de l'envoi de la lettre recommandée lui signifiant son exclusion du groupement ou de la lettre par laquelle il avise le groupement de son retrait. Tout retard sera sanctionné par le versement au Centre d'une indemnité égale à dix fois le montant journalier de la participation au loyer, par jour de retard ».

Le départ d'un membre pose enfin, et surtout, le problème de ses droits financiers. Il se peut que le membre sortant ait fait des avances en compte courant ou réalisé un certain nombre de prestations pour le G.I.E., ces services lui donnant droit à paiement de mémoires ou d'honoraires. La question se pose surtout de l'indemnisation du participant quant à ses apports éventuels au G.I.E.

Les constructeurs de G.I.E. peuvent prévoir, dans le contrat de groupement, que tout membre démissionnaire ne peut prétendre ni au remboursement de la valeur de sa part ni à une indemnité de quelque nature qu'elle soit (19). Une telle stipulation se rencontrant rarement, il convient d'évaluer la somme d'argent due au membre qui se retire du groupement. Cette somme peut représenter non seulement les apports en numéraire mais aussi les apports en nature si une clause du contrat stipule qu'en aucun cas le membre qui se retire ne peut reprendre en nature la valeur attribuée à ses parts. Les difficultés de cette estimation proviennent de ce qu'une évaluation économiquement exacte supposerait la réalisation de l'actif consécutive à la dissolution du groupement (20). Cette solution étant théorique, il est intéressant de considérer les solutions retenues par la pratique. En premier lieu, il convient de se demander si le participant a non seulement droit à la valeur de ses apports mais aussi à une quote-part de l'actif. Le principe de l'autonomie de la volonté joue ici encore : tantôt il est stipulé que le membre sortant n'a droit qu'au remboursement de ses apports au capital ou en compte courant, s'il en a effectués, augmentés de sa part de bénéfices ou diminués de sa part de pertes, constatés à la clôture de l'exercice au cours duquel la sortie a eu lieu, tantôt le membre sortant percevra, outre sa part de capital, sa part sur les réserves, bénéfices ou diminués de sa part de pertes, constatés à la clôture ment ne contient aucune disposition relative à l'indemnisation du démissionnaire (21) ; d'autres fois la solution retenue est plus complexe ; ainsi l'article 12 du G.I.E. « Coq-Europ » stipule-t-il que : « le capital et les biens du groupement lui appartiennent définitivement, sans qu'aucun membre démissionnaire ou révoqué, puisse prétendre à

(19) L'article 8 du contrat de G.I.E. « Sud-Ouest Conserves » stipule que seuls les membres fondateurs ont droit au remboursement de leurs parts.

(20) Sur la question, V. P. CATALA, *Le sort des parts sociales au décès de l'associé : Etudes de droit commercial à la mémoire de H. CABRILLAC*, 1968.

(21) Lorsque le contrat est muet sur les effets du retrait d'un membre, il semble que le démissionnaire puisse prétendre à la reprise de ses apports. Une décision contraire de l'assemblée du G.I.E. pourrait être qualifiée d'abusive. Si le groupement a été constitué sans capital, on peut pronostiquer que l'estimation de ce qui est dû au membre sortant posera de délicats problèmes, notamment quant à l'évaluation des services rendus au G.I.E. (apports en industrie).

une attribution préférentielle ou à un remboursement, à l'exception de la répartition de l'actif net du groupement déterminé selon le dernier bilan ».

On peut penser que l'article 12 du contrat vise l'actif net comptable, c'est-à-dire la différence entre, d'une part la somme des éléments de l'actif, déduction faite des amortissements et des provisions pour dépréciation, d'autre part le total du passif à long et court terme. En divisant cet actif net comptable par le nombre de parts, on obtient la valeur « mathématique » de la part. On pourrait tout aussi bien procéder à une autre sorte de calcul et retenir l'actif net réel. Comment s'effectuent, en pratique, ces opérations ? A défaut d'accord amiable entre le groupement et le démissionnaire sur la valeur de sa quote-part dans l'actif net du G.I.E., celle-ci sera déterminée de la façon suivante : on doit faire l'imputation du passif envers les tiers, en premier sur le disponible (chèques postaux, banques, caisses), en second lieu sur le réalisable (marchandises, compte de clients), en troisième lieu sur les valeurs immobilisées (mobilier et matériel de bureau, matériel et outillage, fonds de commerce). La distribution des soldes éventuels sera effectuée à certaines dates. Ainsi peut-on stipuler que le solde éventuel du disponible sera versé dans un délai de six mois, le solde du réalisable dans un délai de deux à trois ans par annuités égales, le solde des immobilisations dans un délai de cinq ans, également par annuités égales. Dans le silence du contrat, on peut estimer que le G.I.E. serait en droit de demander des délais si le remboursement des sommes dues était de nature à compromettre gravement les intérêts économiques. Il est également prudent de prévoir si les sommes dues seront ou non productrices d'intérêts. Telles sont les grandes lignes de la procédure d'évaluation des parts généralement retenues par les parties. Elles peuvent, bien sûr, indiquer, par avance, que l'article 1868 modifié par la loi n° 66-538 du 24 juillet 1966, s'appliquera, autrement dit prévoir une procédure par expertise (22) mais, compte tenu du coût et de la longueur de cette voie, cette faculté ne devrait être utilisée qu'en derniers recours, lorsque les possibilités d'accord amiable sont épuisées. Les étapes de la procédure étant tracées, comment va se faire l'indemnisation du démissionnaire ? On sait que l'article 1868 nouveau du Code civil précise que le montant de la part sociale est payé par l'acquéreur des droits sociaux ou par la société en vue d'une réduction du capital social. Ainsi deux modalités s'offrent aux membres de la société. S'agissant des membres du G.I.E., ils disposent de plusieurs possibilités puisqu'aussi bien l'ordonnance est muette sur les modalités du retrait. En pratique, le départ d'un membre

(22) L'article 18.68, al. 5, dispose que « la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès par un expert désigné parmi ceux inscrits sur les listes des cours et tribunaux, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible. Toute clause contraire est inopposable aux créanciers ».

entraîne soit la réduction du capital, soit le remboursement de ses parts à l'aide de tout ou partie des sommes que doit verser le nouveau membre. Il se peut encore que le groupement ou certains de ses membres se portent acquéreurs des parts du démissionnaire.

Le règlement fiscal n'impose pas plus de contraintes que le statut proprement juridique. Le retrait d'un membre donne lieu au versement du droit fixe de 50 F, coût de la formalité d'enregistrement. Par ailleurs, il est précisé dans l'instruction fiscale du 30 mai 1968 que se trouvent exclus l'application du droit de 4,2 % prévu à l'article 717-I du C.G.I. ainsi que l'application du droit de mutation à titre onéreux prévu à l'article 728-I. Ainsi a-t-on voulu instituer une correspondance entre les conditions fiscales d'entrée dans un groupement et celles de départ. En revanche, le partage de l'actif du G.I.E. s'effectue dans les conditions de droit commun.

Nous avons par là même achevé l'examen des conditions et des effets de retrait d'un membre.

B. LA CESSION DE DROITS

L'importance économique de chacun des membres pour les autres membres du G.I.E., leur régime de responsabilité expliquent l'article 2 de l'ordonnance : les droits des membres ne peuvent être représentés par des titres négociables. Cette disposition de l'ordonnance est la seule relative à la représentation et au régime des droits des membres. Aussi le problème se pose-t-il des conditions de la cession.

1. — Conditions de fond.

Une question préalable partage la doctrine : les membres d'un G.I.E. disposent-ils d'une liberté totale de cession de leurs droits ?

Pour certains auteurs (23), la cession n'est possible qu'à la condition que le nouveau membre soit agréé par le groupement. Toute clause contraire doit être réputée non écrite. Pour d'autres auteurs (24), les membres du G.I.E. disposeraient de plusieurs facultés : prévoir la liberté de cession, l'assortir de certaines conditions ou l'interdire en réservant cependant au membre le droit de se retirer.

L'importance de la question conduit à l'examen des arguments des uns et des autres. Le fait que la cession ne peut pas être libre

(23) Voir notamment MM. FRANCESCHINI et PÉLISSIER : *Monit. trav. publ.* 22 juin 1968. — GUYON et COQUEREAU, *Le groupement d'intérêt économique*, p. 109, et J. CALAIS, *Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial*, p. 41.

(24) V. JOLY, p. 70. — J.-J. BURST, *Juris-Classeur Sociétés* n° 179, p. 20, 29 et 30.

se recommande de plusieurs motifs. En premier lieu, on peut invoquer l'« *intuitus personae* », l'importance économique particulière de chacun des membres. En second lieu, il pourrait sembler logique d'unifier les conditions d'agrément de nouveaux membres et les conditions de cession de droits (25). En troisième lieu, on a fait valoir que le fait de stipuler que les parts sont librement cessibles constituerait une infraction à l'interdiction de représenter les parts par des titres négociables (26). Que peut-on avancer en sens contraire ? Il convient, tout d'abord, de mentionner qu'aucune disposition de l'ordonnance ne vient restreindre la liberté laissée aux membres quant à l'admission de nouveaux membres. De plus, il ne faut pas confondre la négociation et la cession. Les formalités et les effets de chacune d'elles les différencient (27). Rien ne permet d'affirmer que la cession nécessite l'agrément. On ne retrouve pas dans l'ordonnance la disposition de l'article 19 de la loi du 24 juillet 1966 aux termes de laquelle les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés de la société en nom. C'est sans doute que le législateur a voulu éviter toute disposition qui introduirait un élément de rigidité dans le fonctionnement du G.I.E. Le souci de faire de cette nouvelle technique un instrument souple et adaptable à toutes les situations explique la liberté ainsi donnée aux membres d'un groupement d'intérêt économique.

Pourtant, l'examen des contrats de groupement montre qu'il est rarement prévu que chaque membre aura le droit de céder ses parts sans aucune restriction ni limitation. La raison majeure de cela nous paraît résider dans le but et la finalité spécifiques du G.I.E. Il n'est, en effet, ni un organisme philanthropique ni une machine à gagner de l'argent. Toutes personnes ne peuvent créer un G.I.E. pour faire n'importe quoi. Il s'agit, à travers le groupement, de faciliter ou de développer l'activité économique de chacun des membres. Ainsi, par exemple, comment imaginer que l'un des membres du « groupement de Défense des Intérêts Financiers de l'Exploitation Cinématographique » puisse librement céder ses droits à un boucher ou un agriculteur ? Le permettre serait dénaturer l'institution nouvelle dans sa nature et sa raison d'être.

Est-ce à dire, alors, que les cessions entre membres du groupement doivent s'effectuer librement ? L'affirmer serait oublier que le groupement est, peut-être avant tout, une communauté de personnes où les considérations personnelles sont déterminantes pour le développement harmonieux du groupe. Dès lors les problèmes d'équilibre économique, de cohésion intellectuelle et psychologique ne doivent

(25) L'article 7 de l'ordonnance dispose en effet que : « le groupement, au cours de son existence, peut accepter de nouveaux membres dans les conditions fixées par le contrat constitutif ».

(26) V. J. GUYENOT, *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, p. 97.

(27) V. RODIERE et HOUIN, Tome I, n° 597, 6° édit. ; HAMEL et LAGARDE, *Traité de droit commercial*, T. I, 1954, n° 523.

pas être sous-estimés dans la définition des conditions et modalités de cession des droits. Mais que se passe-t-il en pratique ?

Dans le contrat du « Groupement Européen de la Cellulose », il est stipulé que :

« toute cession ou transmission de parts, à titre onéreux ou gratuit, au profit de tiers, sous quelque forme que ce soit et à quelque personne que ce soit, sauf entre membres du groupement, doit être soumise à l'agrément de l'organe d'administration ».

Parfois il est fait obligation aux membres de céder leurs droits à d'autres membres du G.I.E. Si la cession est refusée, le membre cédant peut se retirer du groupement. D'autres fois il est seulement prévu que — tout comme pour les admissions — les parts peuvent être cédées à toute personne physique ou morale exerçant une activité économique que le groupement est susceptible de faciliter ou de développer. Certes, l'assemblée statue sur toutes les demandes d'admission ou de cession de droits mais le principe demeure néanmoins de la liberté d'admission ou de cession. La portée d'une telle clause n'est peut-être pas, d'ailleurs, clairement perçue. On peut, en effet, estimer que la généralité de ses termes pourrait permettre à un cessionnaire éventuel de porter le différend devant les juridictions, en cas de refus formulé par l'assemblée.

D'autres considérations bien spécifiques expliquent le contenu des clauses des contrats relatives à la cession. Ainsi, s'agissant d'un G.I.E., support juridique d'un Centre Commercial ou d'un magasin collectif de commerçants indépendants, il est normal de prévoir que la cession des droits soit soumise au contrôle de l'assemblée. Il convient, en effet, d'éviter qu'un tiers ne vienne concurrencer, par son commerce, l'activité commerciale d'un autre membre du G.I.E. (28). Il est tout aussi logique que soit précisé dans le contrat de groupement de Défense des Intérêts Financiers de l'Exploitation Cinématographique (29) que :

« les parts peuvent être cédées avec l'agrément d'un administrateur sur avis favorable du Président de la Section régionale du Club National de Perspective Cinématographique dont dépend le membre désireux de céder sa part ou, à défaut, du Président du Club National ».

Ajoutons qu'un refus de l'organe compétent ne laisse pas le postulant prisonnier de ses droits. Il est ainsi souvent fait application de l'article 275 de la loi du 24 juillet 1966. De la sorte, si le cessionnaire n'est pas agréé, l'organe du G.I.E. compétent doit, dans un délai de trois mois suivant la notification du refus, faire acquérir les droits soit par un membre ou un tiers, soit même, avec l'accord du cédant, par la société en vue d'une réduction du capital. Il convient d'ajouter que si l'achat n'est pas réalisé à l'expiration du

(28) Sur la question V. *Les magasins collectifs d'indépendants*, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, juill. 1970.

(29) Pour la genèse et l'objet de ce G.I.E., V. *supra* p. 78.

délai de trois mois, l'agrément est considéré comme donné : en la matière le silence vaut donc consentement.

Mais si l'institution d'un tel contrôle ne s'impose pas nécessairement, son insertion dans les contrats de G.I.E. « Client Roi » constitués par des commerçants pour engager un certain nombre d'actions communes de promotion et d'animation des Centres-villes (30) nous paraîtrait superflue. Seul compte, en effet, le dynamisme de chacun. En l'occurrence, on serait tenté de dire que l'union fait la force. Les activités mises en commun, les services demandés au G.I.E., bref son rôle économique explique souvent les conditions de fond de la cession.

2. — Conditions de forme.

Compte tenu de ce que la représentation des droits des membres d'un G.I.E. et celle des parts des associés d'une société en nom collectif sont identiques, il n'est pas sans intérêt de noter que l'article 20 de la loi du 24 juillet 1966 dispose que « la cession des parts sociales doit être constatée par écrit. Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil. Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce ». Ici aussi l'article 1690 du Code civil s'applique, autrement dit le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. De plus, la désignation des membres étant l'une des énonciations obligatoires du contrat, ce dernier doit être modifié. Cette modification doit être portée à la connaissance des tiers. C'est pourquoi l'article 64-3 du décret du 23 mars 1967 modifié par le décret du 2 février 1968 dispose que « les actes, délibérations ou décisions modifiant soit le contrat de groupement ou les pièces qui lui sont amenées, soit les actes ou pièces déposées postérieurement sont remis au greffe du tribunal de commerce pour être classés en annexe au registre du commerce. Le dépôt prévu à l'alinéa précédent doit être effectué dans le délai d'un mois à compter de la date des actes, délibérations ou décisions qui y sont soumis. Par ailleurs, l'article 64-4 prévoit que « deux exemplaires du contrat de groupement, établis sur papier libre en tenant compte des actes modificatifs au greffe du tribunal de commerce pour être classés en annexe au registre du commerce ».

L'accomplissement de ces formalités est de la plus grande importance pour le cédant puisque dans la négative, il reste tenu à l'égard des tiers des dettes contractées par le groupement.

(30) On peut, notamment, citer les G.I.E. « Client Roi » de Nîmes, Annecy, Avignon, Montpellier, Sarreguemines, etc.

Le régime fiscal de la cession des droits est, sur ce point aussi, favorable aux membres du G.I.E. L'enregistrement de l'acte constatant la cession des droits donne seulement lieu à perception du droit fixe de 50 F prévu à l'article 670-17° du Code général des impôts. Ainsi se trouve exclu l'application de l'article 727-1° du Code général des impôts aux termes duquel le droit d'enregistrement frappe les cessions de parts de sociétés est au taux de 4,20 % (31). L'instruction du 30 mai 1968 précise, en outre, que le droit de mutation à titre onéreux prévu à l'article 728-1 du Code général des impôts ne s'applique pas non plus, le G.I.E. n'étant pas une société. Rappelons que ce droit frappe les cessions de parts d'intérêts des sociétés non passibles de l'impôt sur les sociétés intervenant dans les trois ans de la résiliation de l'apport, qui sont alors considérées, au point de vue fiscal, comme ayant pour objet les biens en nature représentés par les titres cédés. Enfin, sur la valeur d'apport ou d'achat, l'opération de cession permet de mesurer la plus ou moins-value réalisée. Ces plus ou moins-values sont considérées comme à « court terme » ou à « long terme » suivant que les droits cédés ont été acquis ou souscrits depuis plus ou moins de deux ans. Les plus-values à court terme peuvent faire l'objet d'une répartition sur cinq ans. En revanche, les plus-values à long terme font l'objet d'une imposition uniforme en taux réduit de 10 %. Ajoutons que les membres d'une société dite conventionnée bénéficient de l'exonération des plus-values résultant de la cession de leurs parts ou actions des sociétés conventionnées. La plus-value n'entre pas en ligne de compte pour le calcul du bénéfice imposable à condition que le produit de la cession soit employé, dans le délai d'un an, à la souscription ou à l'acquisition de titres de même nature et que le montant de la plus-value soit affecté à l'amortissement des titres acquis en remploi (article 40 quinquies C.G.I.). Pratiquement, cette disposition a pour objet de permettre à une entreprise qui se reconverit d'adhérer à un groupement correspondant à sa nouvelle activité, après avoir cédé les intérêts qu'elle détenait dans un autre groupement. Or, nous verrons que les membres d'un G.I.E. bénéficient des mêmes avantages fiscaux que les membres des sociétés conventionnées lorsqu'ils remplissent tous les conditions prévues par les dispositions de l'ordonnance complétée par la circulaire du 24 mars 1967.

Au nombre des droits des membres de G.I.E. sur leurs parts d'intérêts, il faut encore évoquer la faculté de nantissement des droits puisqu'ils représentent une valeur patrimoniale. La constitution du gage comme la réalisation pose des problèmes très délicats. Ainsi, comment faire pour que la prescription de l'article 2071 du Code civil — remise de la chose au créancier pour sûreté de la dette —

(31) Depuis la loi n° 69-1168 du 26 déc. 1969, art. 6 IV, le taux de ce droit a été porté de 4,20 % à 4,60 %.

soit respectée ? En admettant — ce qui est contesté (32) — que la dépossession ne s'impose pas, cette absence de dépossession présente néanmoins un danger pour le créancier qui n'est pas sûr que le droit remis en gage n'a pas déjà fait l'objet d'un nantissement.

La réalisation du gage entraîne aussi des difficultés. Il faut non seulement que l'adjudicataire soit agréé par les autres membres du groupement mais encore qu'il exerce une activité économique susceptible d'être facilitée et développée dans le G.I.E. qui l'accueille. Le peu d'intérêt de cette opération pour le créancier et les difficultés de sa réalisation donnent à penser qu'on n'y aura pas souvent recours.

Nous avons souligné que le régime élaboré par le législateur semblait hybride à certains (33), compte tenu de ces deux caractéristiques apparemment contradictoires : d'une part l'impossibilité de représenter les droits par des titres négociables, d'autre part la liberté des membres dans la définition des conditions de retrait des membres ou de cession de leurs droits (34). Nous pensons, pour notre part, que le législateur a été bien inspiré de repousser l'idée de « parallélisme des régimes » pour faire prévaloir son souci d'assurer une grande souplesse de fonctionnement au G.I.E.

Est-ce à dire que les prérogatives des membres relatives à leur participation au G.I.E. soient également marquées au coin du libéralisme du législateur ?

SOUS-SECTION II

Les prérogatives des membres relatives à leur participation au G.I.E.

Les deux aspects du groupement d'intérêt économique — instrument économique d'une part, technique juridique d'autre part —

(32) V. Paris, 10 oct. 1964 : *D.* 1965, 125 ; *J.C.P.* 64, II, 13926 et *contra* Rennes 6 janv. 1965 : *D.* 1966, 457, note DALSACE.

(33) V. J. GUYENOT, *Les groupements d'intérêt économique et le droit des sociétés commerciales* : *Rev. des sociétés* 1969, p. 162 et s.

(34) Nous avons incidemment évoqué à propos du retrait des membres et de la cession des droits, la question de l'admission de nouveaux membres puisque, généralement, conditions d'agrément des tiers cessionnaires et des nouveaux membres sont unifiées. Aussi nous bornerons-nous à souligner que le futur adhérent doit normalement remplir un certain nombre de conditions telles que : présentation d'un dossier contenant des informations sur les caractéristiques techniques et juridiques de l'entreprise, son organisation commerciale, sa situation financière (copie du bilan et du compte d'exploitation des trois derniers exercices). L'observation de conditions particulières peut résulter de la nature des services fournis par le groupement. S'il s'agit, par exemple, d'un groupement d'achat, on peut prévoir que l'admission sera limitée géographiquement. Il faut alors veiller à délimiter strictement les secteurs retenus. La lecture des contrats et, plus encore, des règlements intérieurs nous apprend qu'il est souvent stipulé que l'adhérent doit verser un droit d'entrée — contrepartie des efforts déployés par les fondateurs pour « lancer » le G.I.E., et qu'il demeurera en période probatoire pendant quelques mois. On évite ainsi des engagements décevants tout en éprouvant la compatibilité des membres entre eux.

modèlent le contenu des droit des membres : les uns sont économico-financiers, les autres juridiques.

§ 1. — *La participation des membres
à l'activité économique du G.I.E.*

Le fondement des droits « économiques » des membres doit être recherché dans la finalité du groupement. C'est, au premier chef, un outil amplificateur et multiplicateur des activités des membres. Instrument destiné à faciliter à développer les activités économiques de ses utilisateurs, son rôle de relais des membres s'exprime de deux façons : d'une part par la participation économique de chacun des membres, d'autre part par le fait que les résultats — positifs ou négatifs — du groupement tombent dans le patrimoine de chacun de ses membres.

A. LA PARTICIPATION ÉCONOMIQUE DES MEMBRES

La prérogative essentielle de chacun des membres est de bénéficier des services, des prestations du groupement d'intérêt économique. Ceci découle — nous l'avons maintes fois souligné — de la finalité économique du groupement. Les personnes physiques ou morales ont décidé de créer un G.I.E. pour permettre à chacune d'entre elles de franchir certains seuils économiques : seuils de recherche de production, de gestion ou de distribution. Cette participation économique de chacun des membres constitue l'une des caractéristique mêmes de la formule. Elle découle de la philosophie, de la raison d'être du G.I.E. A cet égard, on ne saurait oublier de souligner la différence de finalité, voire de conception de l'*«intuitus personae»* économique avec l'*«intuitus personae»* propre au contrat de société. Là, « le principe de l'intuitus personae résulte de la recherche en commun du profit et du partage de la charge des risques » (35). Ici, chacun des membres a accepté de collaborer en considération de la puissance technique, commerciale, économique des autres. Tout doit être mis en œuvre pour que cette communauté d'intérêts économiques soit effective dans les faits. Cette solidarité économique suppose et implique donc la participation de chacun aux services, aux moyens mis en commun. Ainsi, à chaque part d'intérêt se trouve attaché le droit de bénéficier des fournitures et services du G.I.E. et de ceux dont le groupement peut lui-même bénéficier en vertu de conventions avec des tiers. Mais, si chaque membre a droit de faire appel aux services du groupement pour toutes opérations entrant dans l'objet

(35) J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse Rennes, p. 41.

de ce dernier, il n'est pas interdit de prévoir des modalités ou de fixer certaines limites à cette prérogative.

S'agissant, par exemple, d'un G.I.E. constitué par des commerçants pour engager des actions promotionnelles communes, le comité de gestion ou l'assemblée peut éventuellement décider que telle publicité de tel membre ne pourra être faite par l'intermédiaire du groupement. Dans le même ordre d'idées, il est courant que le ou les administrateurs d'un groupement d'achat ou de vente soient chargés de déterminer les quantités d'achat ou de vente, voire les membres qui assureront la couverture de tel ou tel marché. Ainsi, diverses clauses du règlement intérieur organisent la participation de chacun des membres à la vie du groupement. Loin de diminuer le quantum de participation revenant aux membres, ces règles ont souvent pour objet de rendre plus effective et plus dynamique les contributions réciproques des membres entre eux et du groupement avec chacun des membres. Pour illustrer cet aspect essentiel de la vie du G.I.E. et des droits de chacun des membres, nous donnerons un exemple d'organisation économique de groupement. Il s'agit du « groupement Interprofessionnel Provençal pour l'Exportation de Fruits et Légumes » (G.I.P.E.X.) dont l'objet est, après recensement de la production fruitière et légumière, d'accomplir toutes études et actions au titre de l'exportation, en faveur de ses adhérents concernant l'information économique, la normalisation, l'écoulement des produits et le contrôle au niveau des prix.

Le règlement intérieur définit les conditions de réalisation des opérations de commercialisation. Il y est notamment indiqué que les membres producteurs s'engagent à fournir, et les membres négociants à commercialiser, un tonnage de produits variables par campagne, par espèce et dans une fourchette à fixer et répondant à des critères de qualité et de prix dont la détermination est de la compétence du Comité de gestion après avis du Comité technique. Le même comité de Gestion définira, par campagne et par produit, les marges d'intervention. En vue d'inciter la vente au meilleur prix, il est précisé qu'une prime calculée en pourcentage sur la différence entre le prix réalisé et le prix plancher sera accordée au négociant. Il résulte de l'examen des différentes dispositions du règlement intérieur que la participation de chaque producteur ou négociant au groupement peut varier et variera nécessairement en fonction de leur conformité à certains critères économiques ou commerciaux mais ces modalités de fonctionnement du G.I.E. n'affectent pas le principe essentiel du G.I.E., qui est de mettre à la disposition de ses membres son potentiel d'information, de gestion et de recherche de débouchés.

Est-ce à dire que les seuls droits des membres soient de nature économique : fourniture de marchandises, recherche de débouchés, études techniques, etc. ? Certes, l'action du G.I.E. se traduira, le plus souvent, par la réalisation d'économies à ses membres mais il peut arriver que le G.I.E. fasse des bénéfices.

B. LA PARTICIPATION DES MEMBRES AUX RÉSULTATS FINANCIERS DU G.I.E.

Il résulte des dispositions de l'ordonnance que les membres d'un G.I.E. ont droit à une fraction des bénéfices distribués. L'article 19 dispose en effet que « les groupements d'intérêt économique constitués et fonctionnant dans les conditions visées aux articles qui précèdent n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 206-I du Code général des impôts, mais chacun de leurs membres est personnellement passible, pour la part des bénéfices correspondant à ses droits dans le groupement, soit de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, soit de l'impôt sur les sociétés s'il s'agit de personnes morales relevant de cet impôt. Pour l'application de cette disposition, la répartition est effectuée dans les conditions fixées par le contrat de groupement ou, à défaut, par fractions égales ».

Ainsi peut-on parler de translucidité du G.I.E. en matière de bénéfices ou de pertes. Il faut remarquer que le législateur ne prévoit les modalités de répartition des bénéfices... ou des pertes qu'à titre supplétif. Ce n'est qu'à défaut de précisions dans le contrat de groupement que la répartition sera réputée avoir été effectuée entre les différents membres « par fractions égales ». La liberté ainsi laissée aux membres est fort importante dans la mesure où elle permet de moduler la répartition suivant des critères plus économiques que financiers. La finalité économique du G.I.E. explique et justifie souvent les modalités d'affectation et de répartition des bénéfices éventuels. Compte tenu de ce que cette répartition est généralement réglementée contractuellement, il convient de s'interroger sur les solutions retenues, en pratique, quant aux modes de répartition et d'affectation des résultats financiers du G.I.E.

Il est précisé à l'article 11 du contrat de « groupement de Défense des Intérêts Financiers de l'Exploitation Cinématographique » que :

« au cas où le bilan ferait apparaître un profit, après déduction des frais généraux, de tous amortissements, de toutes provisions pour risques commerciaux et industriels, l'Assemblée générale peut effectuer le prélèvement de toute somme qu'elle juge convenable.

- pour verser aux parts détenues par les membres des sommes égales entre elles ;
- pour constituer toutes provisions ou alimenter un ou plusieurs fonds de réserves dont elle détermine l'affectation. Le solde est réparti entre les membres du groupement sous forme de ristournes conformément aux conventions passées entre le groupement et ses membres à l'occasion des affaires traitées par le Groupement pour le compte de ses membres ».

Cette clause du contrat est intéressante dans la mesure où l'on ne tient pas seulement compte des parts détenues par chaque membre pour déterminer la fraction de bénéfices attribuée à chaque membre.

Parfois les parties introduisent dans le contrat une clause calquée sur l'article 345 de la loi du 24 juillet 1966 qui fait obligation

aux sociétés par actions et aux sociétés à responsabilité limitée de constituer une réserve légale. Ainsi est-il stipulé dans le contrat du groupement « G.I.C.A.M. » que :

« si les comptes du groupement font apparaître un bénéfice, il sera prélevé 5 % de ce bénéfice pour être porté à un fonds de réserve statutaire jusqu'à ce que celui-ci ait atteint 10 % du capital ».

Il est mentionné dans le contrat du « groupement d'achat de produits d'origine sélectionnés » que, pour les bénéfices, il sera versé un intérêt de 5 % aux porteurs de parts sur le montant libéré de leurs parts, le solde étant réparti proportionnellement aux achats effectués par chacun des membres par l'intermédiaire du groupement (36).

Cette certitude de toucher un certain loyer de leur argent est de nature à prévenir la lassitude de certains membres de G.I.E. constitués pour la recherche ou l'exportation. Il est probable, en effet, que de tels groupements ne feront faire de bénéfices qu'au bout d'un certain temps de fonctionnement. D'autres fois, la solution retenue pour déterminer l'assiette des bénéfices est plus ingénieuse. Ainsi l'article 24 du contrat de groupement « G.I.R.C.O. » stipule que :

« les bénéfices nets d'un exercice seront répartis entre les membres dans la proportion des marges globales de bénéfice brut (différence entre les prix de vente et les prix d'achat) réalisés sur les ventes des produits facturés par chaque membre au groupement. Les pertes nettes de chaque exercice seront réparties dans la proportion inverse de celle indiquée à l'alinéa précédent ».

Ce mode de répartition tient plus justement compte de la réalité économique puisque les marges diffèrent suivant la nature du produit, sa qualité, les quantités vendues ou achetées, etc.

Nous mentionnerons encore la disposition du contrat de groupement « N.O.R.C.A. », cette clause précisant bien le sort des bénéfices ou des pertes :

« 1°) les sommes d'argent payées par la clientèle du groupement pour la vente des maisons seront réparties de la manière suivante : elles serviront, en premier lieu, à rembourser les emprunts contractés auprès des Banques ou autres tiers ; ensuite, à payer les Entreprises tierces, avec lesquelles des marchés auront été conclus ; à régler à chaque membre du groupement le montant de ses mémoires, marchés et factures, comme s'il était étranger au groupement, déduction faite des acomptes déjà reçus.

« 2°) Les fonds qui resteront, après ces différents règlements, constitueront les bénéfices bruts. Sur ces bénéfices bruts, il sera prélevé les sommes nécessaires au remboursement des sommes mises à la disposition du groupement par ses membres.

« 3°) Le solde subsistant constituera le bénéfice net du groupement. Ce bénéfice sera réalisé par le groupement pour le compte de ses

(36) Il est intéressant de noter que l'article 14 de la loi du 10 sept. 1947 dispose que, « sauf disposition contraire de la législation particulière à chaque catégorie d'entre elles, les coopératives ne peuvent servir à leur capital qu'un intérêt fixe dont le taux, déterminé par leurs statuts, est au plus égal à 6 % ».

membres, à qui il appartiendra directement, à concurrence de la répartition qui sera faite, en vertu des modalités ci-après stipulées. Ce bénéfice sera réparti d'après les normes qui seront établies par le règlement intérieur en partant du principe que le groupement a pour but d'améliorer et d'accroître les résultats de l'activité professionnelle ou économique de chaque membre du groupement. Si le programme ou l'exécution de la commande se solde par des pertes, celles-ci seront réparties directement entre les membres du groupement, dans la même proportion que les bénéfices nets, et seront supportées par chacun d'eux ».

Cependant, malgré la grande variété des formules d'affectation et de répartition des bénéfices retenues, on ne doit pas se méprendre sur leur portée. En règle générale, si la comparaison des situations nettes de début et de fin d'exercice fait apparaître un bénéfice, celui-ci est affecté par l'assemblée des membres à des comptes de réserves, l'excédent étant réparti entre les membres au prorata des cotisations de l'exercice considéré. En définitive, la finalité du G.I.E. étant de fournir des services complémentaires ou supplémentaires aux membres du groupement, deux formules paraissent dominer la détermination des « droits » de chaque membre : soit le G.I.E. n'est véritablement qu'un organe prestataire de services et l'affectation des résultats se traduira par une répartition des pertes, soit les redevances ou cotisations sont supérieures aux frais de fonctionnement du G.I.E. et le trop perçu est restitué ou reporté à nouveau.

Les droits « économiques » des membres à l'égard du G.I.E. sont sans nul doute essentiels. La réalisation de l'objet économique du groupement suppose, toutefois, une organisation non seulement économique mais aussi juridique. Quelles sont, de ce point de vue, les prérogatives des membres ?

§ 2. — *La participation des membres à la vie juridique du G.I.E.*

Les membres exerceront souvent leurs prérogatives à travers les différents organes d'administration et de contrôle. Il est toutefois possible que la composition du G.I.E. soit telle que chacun ne puisse occuper un poste d'administrateur ou de contrôleur... d'autant qu'il n'est pas souhaitable d'alourdir les rouages administratifs du groupement. Cette réserve faite, il apparaît que chacun des membres a le droit de participer à l'exercice du pouvoir de décision.

A. LE DROIT DE VOTE

L'article 8 de l'ordonnance dispose que « le contrat peut aussi attribuer à chaque membre un nombre de voix différent de celui attribué aux autres ; à défaut, chaque membre dispose d'une voix ». La règle subsidiaire est empruntée au droit des sociétés coopératives puisque l'article 9 de la loi du 10 septembre 1947 précise que « chaque

associé dispose d'une voix à l'assemblée générale, à moins que les lois particulières à la catégorie des coopératives intéressées n'en disposent autrement » (37).

Puisque l'ordonnance de 1967 s'est refusée à choisir et a laissé toute liberté de décision aux parties, se contentant de poser une règle supplétive au silence du contrat, il est intéressant de connaître les solutions retenues dans les contrats de G.I.E. Pour ce faire, nous nous sommes livrés à une étude statistique portant sur cent contrats de G.I.E.

Nous avons sélectionné les contrats en fonction du nombre des membres et de l'activité économique du groupement. Les résultats sont les suivants : 60 % environ des groupements sont des G.I.E. égalitaires. Il apparaît, par ailleurs, que la pondération des voix intervient notamment lorsque le G.I.E. est un groupement d'achat ou de vente. Ainsi l'article 13 du G.I.E. « Centre d'Exploitation de la Répartition Pharmaceutique » dispose que :

« chaque société membre dispose aux Assemblées générales ordinaires et extraordinaires d'un nombre de voix fixé comme suit, en fonction du chiffre d'affaires réalisé par elle : une voix par tranche de 5 millions de chiffre d'affaires brut, toutes taxes comprises annuelles, jusqu'à concurrence d'un chiffre d'affaires brut annuel de 200 millions (l'arrondi se fera au multiple de 5 millions le plus proche, inférieur ou supérieur) ; une voix par tranche de 10 millions supplémentaires ».

Parfois, cette détermination des voix de chaque entreprise est faite annuellement afin de tenir le plus grand compte du dynamisme et de l'esprit de collaboration de chaque participant. Ainsi l'article 21 du G.I.E. « France-Foie Gras », prévoit que :

« le conseil décide, chaque année, à l'unanimité, entre le premier et le 15 avril, le nombre de voix attribué à chaque entreprise adhérente, en tenant compte des éléments de l'année précédente. Le nombre de voix est déterminé par l'addition du coefficient forfaitaire donné à chaque entreprise lors de son adhésion et du coefficient pondéré à raison de deux points par centaines de milliers de francs de services facturés par le groupement dans l'année ».

Parfois, la finalité économique propre du groupement explique la répartition des parts et des voix. Lorsque le G.I.E. constitue le

(37) L'ordonnance n° 67.813 du 26 sept. 1967 qui crée les sociétés coopératives agricoles à forme commerciale a prévu une dérogation à ce principe dit de gestion démocratique. Il résulte, en effet, de l'article 4 de l'ordonnance que les statuts peuvent prévoir une pondération des voix en fonction de l'importance des activités ou de la qualité des prestations de chaque associé au sein de la coopérative, sans qu'un même associé puisse disposer dans les coopératives de plus d'un cinquième des voix présentes ou représentées à l'assemblée générale, et dans les unions de plus de deux cinquièmes. Mentionnons encore qu'il est précisé dans la circulaire du 24 mars 1967 (§ 6) relative aux sociétés conventionnées, qu'un équilibre raisonnable doit être respecté dans la répartition du capital, de manière que le contrôle de la société ne se trouve en aucun cas détenu par une seule firme et que toutes les entreprises associées participent équitablement à la gestion. Par ailleurs, on peut penser qu'à l'occasion de la réforme projetée du statut des coopératives, on reconsidérera le principe « un homme, une voix ».

support juridique d'un centre commercial ou d'un magasin collectif d'indépendants, le nombre de parts et de voix est fonction de la surface occupée par chaque commerçant dans le centre. De même les fondateurs du G.I.E. « Caisse France Plastique » constitué pour l'utilisation en commun de casiers en matière plastique ont prévu que chaque membre disposerait d'une voix par série de 10 000 casiers ou par fraction de 10 000 casiers figurant à son compte de pool. On peut tout aussi bien prévoir que les membres fondateurs disposeront d'une voix supplémentaire ou que la détermination des voix sera variable suivant que le membre utilise le G.I.E. pour tout ou partie de ses achats ou ventes. Bien d'autres combinaisons sont possibles mais un objectif nous paraît prioritaire : la répartition doit être telle qu'elle avantage ceux qui concourent le plus à développer l'activité économique du groupement, quels que soient les poids économiques respectifs de chacun des membres. Ainsi le droit de vote propre aux participants d'un G.I.E. n'est souvent pas fixé *ne varietur*. Il évolue parallèlement à l'importance de l'activité économique exercée à travers le groupement. Aussi est-il important que les membres possèdent des informations sur la vie du groupement.

B. LE DROIT A L'INFORMATION

S'agissant de l'information des membres d'un G.I.E., on peut tout d'abord noter qu'elle sera donnée lors des réunions de l'assemblée générale. Outre cette information générale et collective, on peut instituer un véritable droit d'information calqué sur le système instauré dans les sociétés commerciales (38). C'est ainsi que l'article 17 de la loi du 24 juillet 1966 donne le droit aux associés non gérants, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit. De même l'article 56 accorde aux associés d'une S.A.R.L. l'accès au rapport sur les opérations de l'exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte des pertes et profits et le bilan, établis par les gérants ainsi que le texte des résolutions proposées et, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes. L'associé peut, en outre, et à toute époque, obtenir communication dans les conditions fixées par décret, des documents sociaux déterminés par ledit décret et concernant les trois derniers exercices. Il a enfin le droit de poser par écrit des questions au gérant, qui doit répondre au cours de l'assemblée qui suit. Le législateur de 1967 pouvait ainsi transposer purement et simplement ce régime du droit à l'information des associés ou

(38) GORE et HOUIN, *La réforme des sociétés commerciales*, 1967, n° 89, 157.
— RIPERT et ROBLOT, I, n° 854.

l'adaptait au G.I.E. en procédant à des allègements. En fait, l'ordonnance ne contient aucune disposition relative au droit à l'information des membres. La raison est sans doute double : d'une part le législateur n'a pas voulu charger cette forme juridique nouvelle d'un « appareil » de réglementation (39), d'autre part l'information doit en principe circuler normalement, compte de la finalité économique du groupement qui est, au premier chef, un outil de collaboration. Le fait que l'ordonnance soit muette sur ce point ne signifie pas que les membres fondateurs ne puissent pas prévoir, contractuellement, un régime d'information. Nous pensons même qu'un dialogue permanent doit s'instaurer tant entre les organes du G.I.E. et les membres qu'entre les membres.

Prestataire de services, le groupement doit être largement ouvert à ses membres. Le G.I.E. n'est-il, en définitive, un département commun à tous les membres ? Par ailleurs, comment envisager la réussite économique du rapprochement opéré à travers le G.I.E. si les coopérateurs ne jouent pas « cartes sur table » pour les actions communes ? Aussi peut-on être étonné de constater que la majorité des contrats de groupements ne contiennent aucune disposition relative à l'information des groupements et de leurs membres. Sans doute beaucoup de fondateurs ont-ils estimé que l'insertion d'une telle clause risquerait de froisser la susceptibilité de tel ou tel de leurs partenaires. Outre le fait que la vie économique ignore les sentiments, il nous paraît que la mention de ce droit à l'information réciproque serait de nature à faire réfléchir chacun des membres sur la portée de ses engagements et à renforcer la cohésion et la discipline du groupement. L'absence générale de telles dispositions ne doit pas toutefois nous conduire à ignorer les solutions pratiques retenues. Elles sont, en effet, souvent révélatrices des préoccupations des participants. Ainsi est-il stipulé à l'article 14 du contrat de « groupement de constructeurs de matériels de Travaux publics et de Manutention » que :

« pendant la durée du groupement, chacun de ses membres s'oblige à informer le groupement par lettre recommandée avec accusé de réception de la survenance de tout événement ou de la réalisation de toute opération ayant pour effet ou objet de modifier, directement ou indirectement, ses rapports juridiques, financiers, commerciaux ou techniques avec un concurrent des membres du groupement ainsi qu'en cas de prise de contrôle ou de participation affectant sa propre entreprise ou ses sociétés mère ou filiales ou bien son intervention à tout accord, convention, association ou groupement de quelque nature que ce soit ou bien tout changement dans la personne de ses dirigeants... ».

L'information ainsi donnée aux membres du G.I.E. doit leur permettre d'apprécier en connaissance si les faits révélés vont à l'encontre de l'esprit de coopération ayant présidé à la fondation

(39) V. préface de M. DEBRÉ à l'ouvrage de MM. DURAND et LATSCHA, *Le groupement d'intérêt économique*, 1968.

du groupement. Toutefois, le droit à l'information concerne généralement le fonctionnement du groupement. Ainsi, il peut être fait obligation à chaque membre du G.I.E. de communiquer au siège toutes informations commerciales, économiques, financières ou techniques qu'il aura recueillies dans l'exercice de son activité professionnelle et qui seraient susceptibles d'intéresser, soit l'ensemble du groupement, soit l'un quelconque des membres.

Parfois, l'information réciproque des membres apparaît véritablement essentielle. S'agissant, par exemple, d'un G.I.E. constitué par des commerçants comme support juridique d'un magasin collectif, il est certain que l'élaboration d'une politique commerciale dynamique sinon agressive suppose la concertation la plus grande. Ceci explique qu'il soit souvent mentionné dans les règlements intérieurs de tels G.I.E. que les membres qui décideraient des campagnes publicitaires spéciales doivent en informer les organes compétents. D'autres fois, le but même du G.I.E. impose l'instauration d'un régime précis et efficace d'information des membres. C'est, par exemple, le cas du « G.I.E. de la Lorraine » dont l'objet consiste, notamment, à développer l'activité de fabricants de confiture et de conserves de fruits des membres par la réalisation en commun des achats de fruits. L'article 5 du règlement intérieur fait obligation à chacune des deux sociétés de se tenir constamment en rapport avec l'autre, afin de faire procéder à des enlèvements de fruits, selon le processus le plus économique et à réaliser finalement des économies sur les frais généraux, ce qui constitue l'un des objectifs de l'accord conclu. De même les deux sociétés doivent, en fin de campagne, payer obligatoirement le même prix, quelles que soient les provenances et les distorsions de cours, pour ce qui concerne les mirabelles, questches et griottes.

Au terme de cette section relative à l'examen des prérogatives des membres, il apparaît que la liberté accordée par le législateur aux constructeurs de G.I.E. n'a pas toujours été utilisée au mieux par les intéressés. Lorsque les utilisateurs ont fait un large usage de cette marge de liberté concédée, c'est généralement pour renforcer la cohésion des membres et donc l'« *intuitus personae* » qui est à la base de leur rapprochement. Cela ressort, plus nettement encore, de l'examen des charges des membres de G.I.E.

SECTION II

La liberté contractuelle et les obligations des membres

Dans tout groupement, les membres se trouvent chargés d'un certain nombre de devoirs qui constituent la discipline nécessaire à la vie en commun, quels qu'en soient l'objet et le cadre. Il est donc simple de penser qu'à l'image de tout adhérent à toute forme de

groupement le membre d'un G.I.E. se trouve débiteur d'un certain nombre de devoirs. Mais le problème se pose de savoir si ce jeu d'obligations trouvera son origine et sa mesure dans la décision contraignante du législateur ou dans la volonté spontanée des parties.

A telle question la réponse ne sera peut être pas homogène selon le bénéficiaire visé de l'engagement, selon notamment qu'il s'agira du groupement, c'est-à-dire de la communauté des membres (Sous-Section I) ou de ses partenaires, c'est-à-dire des tiers (Sous-Section II).

SOUS-SECTION I

La liberté contractuelle et les obligations des membres envers le G.I.E.

Il nous faut, en premier lieu, rechercher la somme des obligations imposées aux membres du groupement à l'égard de ce dernier et enquêter sur la liberté dont ils disposent dans la définition du contrat et la mesure de l'autorité de pareilles charges.

§ 1. — La liberté contractuelle et l'inventaire des obligations des membres

L'origine contractuelle des obligations des membres ne permet guère d'en dresser la liste. La finalité du groupement, le nombre de ses membres, leur importance et poids économique respectifs constituent autant de facteurs qui influent sur le contenu des obligations des membres. Aussi peut-on, tout au plus, en indiquer un certain nombre.

S'agissant d'obligations à caractère personnel, leur variété est à la mesure de la diversité des cas économiques de collaboration. Certains contrats ne contiennent pas de stipulations relatives aux obligations personnelles des membres. D'autres, en revanche, précisent en détail les devoirs de chacun des participants. Mais avant d'illustrer cette diversité des clauses contractuelles, il est important de souligner que, dans tous les cas, les membres se doivent de participer activement à la vie du groupement. Loin d'être une structure autonome, le G.I.E. constitue en effet un organe de services propres à chacun des adhérents du groupement. Son développement est donc conditionné par l'activité déployée par chacun de ses membres. Les avantages qu'il peut apporter à chacun de ses utilisateurs sont suspendus aux contributions de ceux-ci. Aussi les clauses des contrats ou de règlements intérieurs permettent-elles de mesurer la collaboration économique et le degré de cohésion recherchés... ou atteints.

C'est ainsi qu'il est prévu dans le règlement intérieur d'un G.I.E. dont l'objet est de promouvoir les ventes de ses membres au Japon que :

« tout membre du groupement doit rédiger lui-même ses propositions, se charger de toute correspondance et de sa facturation, éditer à ses frais ses catalogues et imprimés, de préférence en langue anglaise, procéder lui-même à l'expédition de ses matériels... communiquer chaque trimestre au groupement, avant le 30 du mois suivant, le chiffre d'affaires réalisé pendant la période considérée, ainsi que les redevances perçues sur les contrats de licences, d'études et d'assistance technique accordés, le montant des commandes reçues, un double de toute la correspondance échangée avec les agents commerciaux au Groupement, informer confidentiellement le Président du Groupement des études en cours et des matériels nouveaux que la société se propose de commercialiser au Japon, ne faire appel à aucun agent que le ou les agents commerciaux désignés par le Groupement, pour traiter avec le Japon toute affaire relative aux matériels énumérés en annexe ou acceptés ultérieurement ».

Par ailleurs, chaque membre du groupement est tenu de s'abstenir de toute action ou de toute transaction susceptible de concurrencer un autre membre, sur le marché du Japon, sans information préalable. Cette dernière stipulation est particulièrement importante dans la mesure où les différents membres du G.I.E. ont souvent des activités économiques connexes ou complémentaires. Parfois, les obligations imposées aux membres de G.I.E. sont en relation étroite avec l'objet du groupement. Ainsi est-il stipulé à l'article 8 du G.I.E. « Bibliothèque du management » que :

« jusqu'à la mise en vente du dernier des douze volumes de la première collection, les parties s'engagent à ne pas entreprendre d'activités similaires, à savoir : publication de collections de livres de management généraux, vendus par correspondance ou par courtage. Liberté est laissée à chacune des parties pour la publication d'ouvrages qui seraient vendus en librairie, à condition de se prévenir mutuellement de leurs intentions ».

Le fonctionnement interne du « G.I.E. du Négoce de l'Armagnac » est tout aussi révélateur de son rôle et des obligations des membres. Il est notamment prévu que :

« les membres s'engagent à faire connaître chaque année au groupement, au plus tard le trente septembre, leurs besoins en Eaux de vie pour les campagnes suivantes... Les membres sont tenus d'acheter au groupement des Eaux de vie qu'ils ont retenues dans leurs programmes d'approvisionnement, et d'en prendre livraison aux dates convenues. Au-delà de leur programme, ils s'engagent à acheter, par priorité au groupement, les Eaux de vie supplémentaires. Dans le cas où celui-ci ne peut satisfaire leur demande, ils peuvent s'approvisionner ailleurs, mais en passant par l'intermédiaire du groupement » (40).

(40) Lorsque le G.I.E. dispose d'une exclusivité de vente ou d'achat, il convient de vérifier la compatibilité des clauses contractuelles avec les règles régissant la matière. Pour ce qui est des clauses d'exclusivité de vente, on se reportera aux développements concernant la licéité de l'objet du G.I.E.

S'agissant des exclusivités d'achat, il convient de se référer à la loi du 14 oct. 1943, plus précisément à l'art. premier, aux termes duquel : « est limitée à dix ans la durée maxima de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur cessionnaire ou locataire de biens meublés s'engage vis-à-vis du vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur ». La définition restrictive des contrats d'achat exclusif permet de penser que la loi de 1943 n'est pas applicable en l'espèce.

Nous avons indiqué qu'il était impossible de dresser une liste exhaustive des nombreuses obligations pouvant incomber aux membres de G.I.E. Il convient, cependant, de souligner que la détermination et la définition claires et précises des obligations matérielles, financières, commerciales, etc., de chacun des membres constituent l'un des gages de réussite du groupement constitué. Mais l'énumération des obligations des participants ne suffit pas. Pour leur donner pleine signification il faut encore arrêter, par avance, les sanctions qui frapperont ceux qui ne se conformeront pas aux prescriptions contenues dans le contrat ou le règlement intérieur (41). A la variété des obligations des membres fait écho la diversité des sanctions.

§ 2. — *La liberté contractuelle et l'autorité des obligations des membres*

La définition de l'obligation est incomplète tant que n'est pas précisée la sanction que déclenche son inexécution. L'ordonnance de 1967 demeure discrète à cet égard, tout comme elle l'était en l'endroit de leur énoncé. La seule disposition en la matière paraît être l'article 13 de l'ordonnance qui prévoit la dissolution judiciaire du groupement d'intérêt économique, pour de justes motifs. Le législateur a ainsi repris l'article 1871 du Code civil : « la dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu qu'autant qu'il y a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges ».

La reproduction, dans l'ordonnance, de ce principe (42) est parfaitement justifiée puisque le *jus fraternitatis* est à la base du rapprochement réalisé.

(41) Compte tenu des incidences possibles des accords entre le groupement et l'un de ses membres sur la communauté économique créée, il nous paraît souhaitable de prévoir dans le contrat ou le règlement intérieur les conditions de conclusion de ces contrats. On pourra, par exemple, soumettre de telles conventions à l'autorisation de l'organe de contrôle ou de décision ou obliger les co-contractants à informer tous les membres de leurs intentions communes.

(42) Il s'agit, en fait, d'une application particulière du principe posé par l'article 1184 du Code civ. Cela dit, une difficulté surgit s'il est prévu dans le contrat de G.I.E. qu'il pourra être modifié sur décision de la majorité. MM. GUYON et COQUEREAU (*Le groupement d'intérêt économique, op. cit.*, p. 97) estiment qu'une telle décision priverait un membre de ses droits dans le groupement, ce qui est contraire au principe selon lequel nul ne peut être contraint de disposer malgré lui de l'un de ses biens. Il nous paraît, cependant, que l'exclusion peut être fondée sur le principe du droit commun qui autorise la résolution d'un contrat synallagmatique pour le cas où l'une des parties n'exécute pas ses obligations (V. note BEUDANT, sous Rouen 4 avril 1927 : *D.* 1927, II, 164). L'annotateur estime, en effet, que la portée de l'article 1184 « doit être étendue à toutes les situations synallagmatiques engendrées par des situations convergentes ».

Les constructeurs de G.I.E. ont généralement pallié le silence de l'ordonnance sur les obligations des membres en prévoyant dans les contrats une série de sanctions. Il existe, en fait, toute une gradation possible, depuis le simple avertissement jusqu'à l'exclusion définitive en passant par les amendes ou la suspension.

Il peut d'abord être stipulé dans le contrat, ou le règlement intérieur du groupement, qu'au premier manquement aux obligations mises à la charge de chaque membre, et après avoir pris connaissance des explications des intéressés, un avertissement lui sera adressé par le Président, l'administrateur, le Comité de Gestion ou de surveillance. Ainsi l'article 8 du contrat de G.I.E. « Centre Commercial Mobis » stipule-t-il que :

« les membres ou leurs représentants devront assister à toutes les réunions qui traiteront de la politique commerciale ou du fonctionnement du Centre et qui seront organisées par les administrateurs. Quand un membre ne témoignera pas d'intérêt aux réunions auxquelles il sera invité à participer, l'assemblée pourra, après deux avertissements restés sans effet, relever ledit membre de ses engagements ».

S'agissant d'infractions aux obligations financières il peut également être adressé un avertissement en cas de retard de paiement. Un deuxième avertissement peut donner lieu à pénalité sur la base de 1 ou 2 % par mois de retard, par exemple. On peut aussi stipuler qu'au deuxième manquement de l'intéressé à ses obligations, l'organe compétent prononcera la suspension des droits du membre fautif jusqu'à la prochaine réunion de l'Assemblée qui décidera ou non son exclusion.

L'exclusion constitue donc, normalement, l'ultime sanction, celle qui doit frapper le membre impénitent (43). Mais la liberté contractuelle ne se contente pas d'aménager des techniques déjà anciennes, il lui arrive aussi d'en utiliser de plus récentes, voire d'en créer.

L'étude des contrats de G.I.E. montre, en effet, que les fondateurs ont eu, parfois, la sagesse d'inclure dans le contrat une clause d'arbitrage. C'est que, comme le note justement M. Guyenot, « rien n'est plus propre à assurer la permanence d'un groupement que de pouvoir vider loyalement en son sein les conflits qui y ont pris naissance, par les voies que ses membres ont choisies, comme les plus sûres à satisfaire les intérêts du groupement, sans méconnaître ceux de ses membres » (44).

C'est ainsi qu'il est prévu à l'article 26 du contrat de G.I.E. « Groupement de Constructeurs de Matériels de Travaux Publics et de Manutention » que :

« toute contestation, quelle qu'en soit la nature, soit entre le Groupement et l'un ou plusieurs de ses membres, soit entre les membres eux-mêmes au sujet des affaires du groupement comme l'interprétation ou l'appli-

(43) V. *supra*, p. 135.

(44) *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 111.

cation des présentes, soit au cours de la durée du groupement, soit à l'occasion du règlement final, sera soumise à un tribunal arbitral de trois membres qui statuera souverainement. Ce tribunal arbitral sera également compétent pour prononcer l'exclusion d'un membre en conformité des stipulations de l'article 14. Dans ce cas, la procédure est diligentée selon les dispositions dudit article. Les membres du tribunal arbitral seront désignés d'un commun accord entre les parties au litige et, à défaut d'accord, par M. le président du tribunal de commerce de Lyon, à la requête de la partie la plus diligente. En cas de départ, décès ou empêchement de tout arbitre, il sera procédé à son remplacement dans les mêmes conditions que ci-dessus. Les arbitres désignés seront saisis, à la diligence de l'une des parties, par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à l'autre partie, ou autres parties, et à chacun des arbitres, lettre exposant l'objet du litige, sans qu'il soit besoin de compromis préalable. La sentence devra être rendue dans un délai de trois mois à compter du jour où les arbitres auront été saisis, à moins que les parties ne se mettent d'accord sur la prorogation de ce délai — les arbitres auront la faculté de s'entourer d'avis d'experts qu'ils désigneront respectivement ; les parties pourront se faire entendre directement ou par les défenseurs qu'elles désigneront et elles auront le droit de saisir les arbitres de toutes demandes d'enquête et mémoire. Les arbitres prononceront à la majorité, comme amiable compositeurs, sans être astreints aux formes et délais du Code de procédure, et leur décision sera souveraine et ne pourra faire l'objet d'aucun recours. Les arbitres pourront ordonner l'exécution provisoire de leur sentence. Les frais d'arbitrage seront supportés dans les conditions que les arbitres fixeront souverainement ».

D'autres fois, les constructeurs de G.I.E. introduisent dans les contrats des clauses plus originales encore en ce qu'elles traduisent bien l'importance du climat de collaboration qui doit marquer les relations économiques entre les membres. C'est ainsi que les membres fondateurs du G.I.E. « Bretagne Distribution » ont institué un arbitrage économique. Une personnalité du monde des affaires a été désignée d'un commun accord par les adhérents pour prévenir et éviter tout litige entre eux en maintenant un esprit d'étroite coopération et en suggérant toutes mesures propres à assurer l'équité des positions des parties si elle risquait d'être compromise pour quelque cause que ce soit. Pour lui permettre d'accomplir sa mission, le médiateur est régulièrement tenu au courant de l'évolution de ces relations et peut assister à toutes les réunions, demander communication de tous documents et faire toutes investigations et tous contrôles.

Nous avons ainsi achevé l'examen des obligations des membres envers le G.I.E. La reproduction de quelques clauses de contrats ou de règlements intérieurs pourrait donner à penser que les constructeurs de G.I.E. ont pleinement utilisé la grande liberté accordée par le législateur. L'examen de centaines de contrats conduit, cependant, à formuler une réponse plus nuancée. Beaucoup de contrats sont, à la vérité, muets ou très discrets sur les obligations « internes » imposées aux membres. Sans doute le rôle économique du groupement, le nombre plus ou moins élevé des membres, le degré de collaboration recherché... constituent autant de facteurs qui rejailissent sur le contenu des obligations des membres envers le G.I.E.

et qui peuvent expliquer le laconisme des contrats à cet endroit. Mais on peut craindre que certains agents économiques n'aient pas suffisamment réfléchi aux conséquences de leur engagement tant économique que juridique. La responsabilité financière de chacun des membres, en effet, est très grande. Nous allons pouvoir le vérifier en envisageant, en second lieu, les obligations des membres à l'égard des tiers.

SOUS-SECTION II

La liberté contractuelle et les obligations des membres envers les tiers

Il ne fallait guère attendre des membres de G.I.E. qu'ils affirment et multiplient d'éventuelles obligations envers les créanciers du groupement et, en particulier, envers l'administration fiscale.

Aussi s'explique-t-on que le législateur ait abandonné sa discrétion et que l'ordonnance comporte différentes dispositions en la matière, dont il nous faudra scruter les réactions qu'elles suggèrent à la liberté contractuelle.

Leur principe est, par ailleurs, simple puisqu'il consiste à affirmer la transparence juridique et fiscale du groupement tant à l'égard, par conséquent, de ses créanciers ordinaires qu'à celui du fisc (45).

(45) Les limites à la personnalité morale du G.I.E. viennent ainsi du fait que le groupement peut être constitué sans capital nominal. Or, il n'est pas douteux que le patrimoine constitue le support essentiel de la personnalité morale (V. AUDINET, *Personnes physiques et personne morale dans les sociétés de commerce*, thèse Aix 1950 et R. PERCEROU, *La personne morale de droit privé, patrimoine d'affectation*, thèse Paris 1951). Par ailleurs, la finalité économique du G.I.E. limite nécessairement l'importance pratique de la personnalité morale du groupement. Le G.I.E. constitue souvent un organisme fermé qui ne travaille que pour et par ses membres. A cet égard, le G.I.E. fonctionne parfois à l'image d'une société coopérative. Aussi est-il intéressant d'indiquer que la Cour de cassation a jugé (12 nov. 1940 : D.A. 1941-24) que, si en tant que société, la coopérative à une personnalité distincte de ses membres, elle n'en est pas moins, en tant que coopérative, assimilée à ses propres membres, tant au point de vue de son fonctionnement statutaire que des privilèges fiscaux dont elle est bénéficiaire.

Cela dit, il serait fâcheux de tirer de cette transparence juridique relative du G.I.E. des conséquences excessives. C'est ainsi que le tribunal de police de Quimper (17 juin 1970 : *Gaz. Pal.* 7-9 oct. 1970, V. note GUYENOT) ne nous paraît fondé à déclarer que la personnalité morale du groupement se superpose à celle de ses membres, sans l'absorber, et que chacun des membres resté personnellement responsable des faits sociaux, leur responsabilité personnelle s'ajoutant à celle du G.I.E. Pour que les membres de G.I.E. soient condamnés pénalement, il faut que chacun des membres ait participé à la commission du délit. Le principe de la personnalité des peines s'oppose ainsi à la responsabilité pénale des membres si ces derniers ne sont pas les co-auteurs ou les complices du délit.

§ 1. — *La liberté contractuelle
et la transparence juridique du G.I.E.*

L'article 4 de l'ordonnance énonce l'une des dispositions les plus importantes du régime juridique du groupement : « les membres du groupement sont tenus des dettes de celui-ci sur leur patrimoine propre. Ils sont solidaires, sauf convention contraire avec le tiers cocontractant. Les créanciers du groupement ne peuvent poursuivre le paiement des dettes contre un membre qu'après avoir vainement mis en demeure le groupement par acte extrajudiciaire ».

Certains auteurs ont critiqué cette disposition exigeante de l'ordonnance.

Ainsi M. Burst (46) estime-t-il qu'on aurait pu, soit décider que les obligations seraient passivement conjointes, soit laisser toute latitude aux membres fondateurs de G.I.E. Une autre solution aurait consisté à moduler l'engagement des membres en fonction de l'importance du capital souscrit. Si l'on considère l'évolution en cours dans les pays voisins et les critiques de plus en plus nombreuses qui s'élèvent contre la responsabilité illimitée de l'entrepreneur individuel, on peut, en effet, s'interroger sur le choix effectué par le législateur de 1967 (47). Toutefois, plusieurs motifs peuvent expliquer le parti ainsi pris. Outre les arguments avancés, il ne faut pas oublier le caractère d'organe de services du G.I.E. qui s'ajoute ou se substitue aux départements de chaque entreprise. Le G.I.E. n'est pas une fin en soi, il n'est qu'un outil économique au service de ses utilisateurs.

De plus, cette disposition devrait conduire les entreprises à faire preuve de prudence et de lucidité tant dans le choix des partenaires que dans la définition des moyens mis en œuvre et des actions communes projetées. Il est justement indiqué dans un document de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris (48) : « si c'est peut-être là un frein à la création de très nombreux groupements, c'est aussi très certainement la garantie de groupements sérieusement étudiés, tant dans leur objet que dans leur composition, et par là-même, c'est une sauvegarde pour la formule du G.I.E. ».

(46) *G.I.E. ou société, Le problème du choix* : J.C.P. 69, I, 2257. — V. aussi J. GUYENOT : *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, p. 112.

(47) Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'entreprise et ses formes juridiques* : *Rev. trim. dr. com.* 1968, p. 907 et s. souligne que « la responsabilité indéfinie encourue par les associés justifie largement la désaffectation des entrepreneurs modernes pour ce genre de société ».

Indiquons encore — car la solution retenue est originale — que, sauf disposition spéciale, des statuts prévoyant une responsabilité plus grande, la responsabilité personnelle de l'associé d'un G.A.E.C. vis-à-vis des tiers est limitée à deux fois la fraction du capital social qu'il possède (Loi 62.917 du 8 août 1962, art. 5) ; sont donc seuls responsables les apporteurs de capital puisque l'apport en industrie ne concourt pas à la formation du capital du groupement.

(48) Direction des Etudes - Diffusion janv. 1970.

On peut penser que cette disposition est de nature à renforcer l'image de marque du groupement auprès des différents agents économiques. Ne lit-on pas dans une réponse ministérielle que « la solidarité qui existe, sauf convention contraire, entre les membres du groupement, semble au contraire de nature à faciliter l'obtention de concours bancaires ? » (49). Il se trouve malheureusement que certains organismes de crédit et agences de la Banque de France n'ont d'attention que pour les groupements ou sociétés qui offrent, en eux-mêmes, une surface financière importante. Néanmoins, nous pensons que cette disposition est de nature à assurer la cohésion et la crédibilité du groupement. Pareille justification peut expliquer la part relative faite à l'autorité de l'intervention légale et à la liberté de l'aménagement conventionnel pour ce qui est tant du domaine que des effets de cet article 4 de l'ordonnance.

A. LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE ET LE DOMAINE DE L'ARTICLE 4 DE L'ORDONNANCE

La faculté pour les créanciers du groupement de poursuivre leurs droits à l'encontre de ses membres suppose la réunion de conditions dont l'origine légale n'exclut pas toute intervention conventionnelle.

1. — *Les conditions posées par l'ordonnance.*

Il faut que les créanciers du groupement aient vainement mis en demeure le groupement par acte extra-judiciaire. En fait, l'article 4 alinéa 2 de l'ordonnance est la reproduction de l'article 10, alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1966 pour les sociétés en nom collectif (50).

Il faut surtout que la dette soit une dette du groupement, c'est-à-dire qu'elle ait été contractée dans les limites de son objet. Cette règle, héritée de la théorie allemande de la « procura » est

(49) Rep. question écrite n° 59-16 : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 19 juill. 1969, p. 1885 : *J.C.P.* 69, éd. C.I., n° 86, 710.

(50) Ainsi, dans une société en nom collectif comme dans un G.I.E., la personne morale est débitrice à titre principal, l'associé ou le membre ne l'étant qu'à titre subsidiaire. On peut regretter que l'ordonnance ne contienne une disposition semblable à l'article 15 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 (la mise en demeure de la société commerciale doit avoir lieu huit jours au moins avant la poursuite de l'associé, ce délai pouvant d'ailleurs être prorogé par ordonnance de référé du Président du tribunal de commerce. Il apparaît que l'associé, sommé de payer ou assigné en paiement, peut ainsi solliciter du président une sorte de délai de grâce). On peut, cependant, estimer que le juge accordera un certain délai de paiement au groupement pour ne pas permettre aux créanciers d'agir avec légèreté. Il faut, en effet, éviter que les membres du G.I.E. ne soient soumis à des poursuites intempestives répétées. L'ordonnance fait en revanche obligation aux créanciers de mettre en demeure le groupement par exploit d'huissier.

inscrite dans l'article 9 de l'ordonnance : « ... dans les rapports avec les tiers, un administrateur engage le groupement par tout acte entrant dans l'objet de celui-ci. Toute limitation de pouvoirs est inopposable aux tiers ». La preuve du caractère de la dette incombe au créancier poursuivant (51). A cet égard, MM. Guyon et Coquereau estiment « qu'elle ne fait généralement pas difficulté, sauf dans les hypothèses où l'administrateur passerait une même catégorie d'actes, tantôt en son nom personnel, tantôt pour le compte du groupement » (52). Nous pensons, au contraire, qu'un certain nombre de litiges viendront de ce que créanciers et membres de G.I.E. n'auront pas la même conception de l'objet du groupement. On peut même pronostiquer que ces différends seront très délicats à solutionner en raison de la généralité des termes trop fréquemment utilisés pour définir l'objet du G.I.E. Ainsi la tentation sera-t-elle grande, pour un créancier personnel de l'un des membres du groupement, de chercher à obtenir la condamnation d'un G.I.E. en se fondant soit sur l'imprécision de l'objet, soit sur la théorie de l'apparence. Les difficultés rencontrées par les tribunaux à propos des groupements d'entreprises-pilote risquent ainsi de ressurgir.

Est-ce à dire, alors, que les membres de G.I.E. engagent, à chaque occasion, la totalité de leur patrimoine ? Il en serait ainsi s'il n'était pas précisé dans l'ordonnance que seuls les actes entrant dans l'objet du groupement engagent celui-ci.

2. — *Les aménagements conventionnels.*

Le domaine de la solidarité peut être restreint par l'intervention de la liberté conventionnelle se manifestant, soit au niveau du contrat de groupement, soit au niveau du contrat passé avec le tiers.

a) *Les restrictions à la solidarité résultant du contrat de groupement.*

Il faut savoir gré aux responsables du Bureau des Fusions et Regroupements d'Entreprises d'avoir diffusé une note d'information dans laquelle il est souligné que « l'adjonction, après la définition de l'objet choisi, d'une formule qui généralise les opérations pouvant être poursuivies par le groupement d'intérêt économique, viendrait détruire la précision des limites dans lesquelles peut jouer la solidarité des membres ». Or, combien de constructeurs de G.I.E. se

(51) La solution n'est pas différente pour les créanciers de sociétés en nom collectif puisque l'exposé des motifs de la loi du 24 juillet 1966 évoque l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1898 qui exigeait la reconnaissance du caractère social de la dette.

(52) *Le groupement d'intérêt économique, op. cit., p. 99.*

sont-ils contents de reprendre dans le contrat les termes de l'article premier de l'ordonnance, oubliant ainsi que cet article détermine le champ d'action du G.I.E. et non son objet ? Aussi est-il regrettable que les commentateurs ayant proposé une formule de contrat de groupement d'intérêt économique fassent précéder l'indication de l'objet du G.I.E. de la formulation du but général de l'institution. De la même manière, on doit dénoncer la pratique qui consiste à compléter la définition de l'objet du groupement d'une formule qui généralise les opérations pouvant être poursuivies par le groupement. Elle vient souvent détruire la précision recherchée à travers la description des activités du G.I.E. Un exemple nous en est fourni par le contrat de G.I.E. « Compagnie de Fabrication de Conserves Alimentaires de Douarnenez ». Il est stipulé à l'article 2 que :

« le groupement d'intérêt économique a pour objet, en France et dans tous les pays, la mise en œuvre de tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de tous les membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité. Cette activité économique consiste actuellement dans toutes opérations industrielles et commerciales relatives aux conserves alimentaires, dans toutes participations, dans les affaires de même nature ou se rattachant aux industries et conserves sus-énoncées, et ce, par voie de création de sociétés nouvelles, d'apport, de souscription ou achat de titres ou droits sociaux, fusion, alliance, association en participation ou autrement ; et, en général, dans toutes opérations commerciales, industrielles, financières, mobilières et immobilières se rattachant directement ou indirectement à l'objet social ».

Plus satisfaisant nous paraît l'article du contrat de G.I.E. « Geteca Japon France », définissant l'objet du groupement :

« les entreprises signataires ont convenu de créer, en vue de prospecter à frais communs le marché du Japon avec, le cas échéant, souscription d'un contrat d'assurance prospection à la COFACE, un groupement d'intérêt économique ».

Un deuxième moyen de limitation des risques consiste à délimiter et à aménager les pouvoirs du ou des administrateurs. Certes, toute limitation de pouvoirs d'un administrateur est-elle inopposable aux tiers mais l'institution d'un contrôle a priori ou d'une procédure d'autorisation pour certains actes importants peuvent contribuer à préserver les membres de certains dangers. C'est ainsi, par exemple, qu'il est stipulé à l'article 22 du contrat de G.I.E. « France - Foie Gras » que :

« le Président ne peut engager les membres du groupement qu'à concurrence de 30 000 F ; au-delà, la compétence demeure toujours celle du Conseil d'administration ».

Par ailleurs, de telles dispositions rendront plus aisées la recherche de la responsabilité des administrateurs. Les constructeurs de G.I.E. peuvent enfin créer une caisse de garantie voire une société de caution mutuelle. C'est ainsi que de nombreux groupements d'achat ont constitué un fonds de garantie alimenté par des versements des membres. Ces versements consistent souvent en des prélèvements de 0,50 % à 1 % effectués par le groupement sur le montant

des achats réalisés par chacun des membres par l'intermédiaire du groupement. Les sommes inscrites au fonds de garantie portent intérêt et la charge qui en découle est portée en frais généraux (53).

A côté de ces aménagements internes, il est possible d'intervenir au niveau du contrat passé avec les tiers.

*b) Les restrictions à la solidarité
résultant du contrat passé avec les tiers.*

Rappelons, en effet, qu'il est prévu à l'article 4 de l'ordonnance que « les membres du groupement sont tenus des dettes de celui-ci sur leur patrimoine propre. Ils sont solidaires, sauf convention contraire, avec le tiers co-contractant.

Certains promoteurs de G.I.E. ont alors songé à imposer pareil type d'engagement dans leurs relations avec les partenaires de G.I.E.

Ainsi, le G.I.E. « France-Foie Gras » comporte-t-il une clause aux termes de laquelle :

« chaque membre peut dégager sa solidarité. Il ne peut le signifier que marché par marché et sous la condition d'en informer expressément, par écrit, le président.

« Le président devra faire connaître au tiers co-contractant la raison sociale du membre qui ne se trouve pas engagé ».

Est-ce à dire que tous les aménagements sont possibles ? On peut ainsi douter de la validité de cette clause du contrat de « Groupement d'Intérêt Economique Fruitiier » suivant laquelle sur chaque document émanant du G.I.E. figure la mention suivante :

« par le seul fait de traiter avec notre groupement nos co-contractants renoncent à tenir les membres de notre groupement solidaires des obligations du groupement. Nous vous prions de bien vouloir, au verso de la présente, prendre connaissance de nos conditions générales ».

Au verso figure la formule suivante :

« par le seul fait de traiter avec notre groupement... les co-contractants s'interdisent, en conséquence, de poursuivre ses membres sur leurs patrimoines propres en exécution des obligations de notre groupement. Nos statuts imposent que notre Conseil de Surveillance doit autorisé préalablement et spécialement tout contrat à passer par notre groupement qui, dérogeant à ce qui précède, entraînerait la solidarité de ses membres. Advenant ce cas, notre co-contractant recevrait au pied du contrat considéré la justification de cette autorisation pour valoir ce que de droit à l'encontre de notre groupement et de ses membres ».

Il ne faut pas oublier, en effet, que le législateur fait obligation au groupement d'obtenir la renonciation expresse du co-contractant.

(53) Il est parfois stipulé dans les contrats de G.I.E. que pour chacune des opérations réalisées par le groupement, les membres doivent fournir les garanties financières adéquates (cautions diverses).

Par ailleurs, l'application, cas par cas, d'une telle convention risque de contrarier fortement le fonctionnement efficace du G.I.E. (54) (55).

En bref, il faut redire que c'est avant tout la restriction de l'engagement des adhérents au règlement des seules dettes du groupement en rapport avec son objet qui permet d'éviter l'inflation de leur responsabilité. Ils doivent, en conséquence, veiller à définir avec précision et sans clause de style l'objet du groupement. Mais les membres disposent également d'une marge de liberté au niveau des relations de poursuite et de contribution.

B. LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE ET LES EFFETS DE L'ARTICLE 4 DE L'ORDONNANCE

L'article 4 de l'ordonnance met en œuvre des mécanismes classiques de solidarité générateur d'effets, au double plan des relations provisoires de poursuite et des relations définitives de contribution.

1. — *Les relations provisoires de poursuite.*

décidé que « le mandat que les débiteurs solidaires sont censés se ce dispositif sont simples et brutaux : le créancier du groupement peut réclamer la totalité de son dû à l'un quelconque des membres du groupement. Par ailleurs, la mise en demeure de l'un d'eux produit son effet à l'égard de tous. La demande d'intérêts formée contre l'un des membres fait courir les intérêts à l'égard de tous. Enfin, la jurisprudence a tiré deux conséquences principales de l'idée que la solidarité reposait sur la représentation : les effets du jugement obtenu par le créancier à l'encontre de l'un des codébiteurs s'imposent à tous ; la cession de la créance, signifiée à l'un des codébiteurs solidaires, est opposable à tous. La Cour de cassation a toutefois posé un certain nombre de limites. C'est ainsi qu'elle a décidé que « le mandat que les débiteurs solidaires sont censés se

(54) S'agissant de G.I.E. constitués par des entreprises du bâtiment, il serait opportun de stipuler que le groupement a pour seul objet de satisfaire aux conditions de l'Administration mais que chacune des entreprises groupées exécutera, en toute indépendance, les travaux qu'elle a assumés. De même est-il souhaitable de préciser dans le contrat d'un G.I.E. d'achat que chacun des membres reste seul responsable des achats effectués autrement que par l'intermédiaire du G.I.E. V. notre article *Pourquoi des G.I.E. dans le bâtiment : Revue Batirama*, n° 6.

(55) M. HOUIN, *Rev. trim. dr. com.* 1970, p. 503, note que si « la responsabilité solidaire des membres d'un groupement peut être écartée dans les conventions passées avec les tiers, cette dérogation est individuelle et on ne conçoit guère le cas où cette exclusion aurait été stipulée avec tous les créanciers du groupement ».

donner entre eux, s'il leur permet d'améliorer la condition de tous n'a pas pour effet de nuire à la condition d'aucun d'eux » (56).

Cela dit, on a déjà noté que l'article 4 de l'ordonnance prévoit que : « les membres sont solidaires, sauf convention contraire avec le tiers cocontractant. A la lecture du texte, ne semble-t-il pas que les membres ne soient solidaires que les uns des autres et que, par conséquent, les liens de solidarité n'existent que dans les rapports des membres entre eux ? L'ambiguïté a été levée par le Ministre de l'Economie et des Finances qui a répondu que, pour le paiement des dettes du groupement, la solidarité existait à la fois entre le groupement et ses membres et entre ces derniers ». Sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, il semble que les membres du groupement sont cautions solidaires de ce dernier et ne peuvent, en conséquence, invoquer ni le bénéfice de division, ni le bénéfice de discussion à l'égard des créanciers du groupement. Cette solution est toutefois tempérée, en ce qui concerne le bénéfice de discussion, par le deuxième alinéa de l'article 4 de l'ordonnance » (57).

La situation du membre se situe donc entre celle d'un véritable codébiteur solidaire (58), que le créancier peut poursuivre seul sans avoir accompli quelque acte que ce soit à l'égard des autres débiteurs, et celle d'une caution ordinaire qui peut invoquer le bénéfice de discussion et qui, dans les conditions posées dans les articles 2021 à 2023 du Code civil, peut contraindre le créancier à saisir et à faire vendre les biens du débiteur principal avant de pouvoir agir contre la caution.

Quant au tempérament introduit dans le deuxième alinéa de l'article 4 et signalé dans la réponse ministérielle, il ne faut pas se méprendre sur sa portée : la poursuite de l'un quelconque des membres n'est pas subordonnée à l'inefficacité de la poursuite engagée contre le G.I.E. Il suffit d'une mise en demeure préalable demeurée vaine. Ainsi donc la règle de la solidarité est-elle impérative et le mécanisme de la poursuite est inéluctable, ne laissant place à aucune possibilité d'aménagement.

On peut, toutefois, se demander si la liberté contractuelle exclue de l'aménagement des relations de poursuite ne va pas reprendre son empire au niveau des relations de contribution.

2. — *Les relations définitives de contribution.*

Cette question de la contribution aux dettes du G.I.E. revêt une grande importance dans la mesure où de nombreux agents économiques croient que leur engagement est définitif, autrement dit

(56) Civ. 16 déc. 1891 : S. 1893, 1, 81 et note TESSIER ; D. 1893, 1, 177.

(57) J.O. Déb. Sénat, sept. 1968, p. 680.

(58) Les membres n'ont pas en effet solidairement contracté l'engagement ; seul le G.I.E. a contracté.

qu'ils ne disposent d'aucun recours contre le groupement ou les autres membres. En fait, une fois le créancier désintéressé, se pose le problème de la répartition définitive des charges. Le membre qui a payé le tout peut en réclamer le remboursement à ses co-débiteurs (59). Sur ce point, l'ordonnance redevient muette et réapparaît donc la liberté contractuelle, le droit commun n'étant utilisé qu'à titre supplétif.

Deux hypothèses doivent être envisagées selon que la répartition est ou non prévue et organisée dans le contrat de groupement.

Quelles sont les solutions retenues en pratique ?

Dans le contrat de G.I.E. « Sogéquin - Igros - Siva » il est stipulé que :

« le ou les membres du groupement qui auraient été contraints de régler, en tout ou partie, une dette dudit groupement, auront un recours divisé contre chacun des autres membres pour leur part et portion virile, étant entendu que l'insolvabilité éventuelle de l'un des membres faisant l'objet du recours est supportée par l'ensemble des membres *in bonis* ».

Dans le contrat de G.I.E. « GICAD » il est indiqué que :

« les dettes que le Groupement n'aurait pu honorer par ses propres moyens, seront imputées à chaque membre, proportionnellement au montant des achats qu'il aura effectués au GICAD, au cours des douze mois civils précédant la date de la première échéance laissée impayée par le groupement ».

Il arrive aussi qu'il soit stipulé que dans leurs rapports entre eux, chacun des membres ne réponde des dettes qu'en proportion de ses droits dans le capital. Parfois l'assemblée est investie du pouvoir de répartir, dette par dette, la charge financière. Il se peut aussi que les membres fassent application de deux ou plusieurs critères cumulativement. C'est ainsi qu'il est possible d'imputer la moitié de la dette par parts égales, l'autre moitié l'étant au prorata du chiffre d'affaires réalisé par chaque membre, par le biais du groupement. Mais la liberté des membres du G.I.E. comporte une limite. Il nous paraît, en effet, que serait illicite la clause par laquelle un ou plusieurs membres seraient affranchis de toute contribution aux dettes du G.I.E. Le fondement de cette nullité n'est pas l'article 1855 alinéa 2 du Code civil qui annule les clauses léonines dans les contrats de société — en fait la nullité atteint le contrat tout entier — mais l'esprit de collaboration active qui est à la base du rapprochement réalisé.

Mais il arrive — à la vérité trop souvent — que le contrat constitutif ne contienne aucune clause relative à la contribution des membres. Dans ce cas il y a lieu d'appliquer, à titre supplétif, par conséquent, le droit commun de la solidarité. Aux termes de l'article 1214 du Code civil « le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a

(59) V. DURAND et LATSCHA, *Droits, obligations et responsabilité des membres du groupement d'intérêt économique* : J.C.P. 69, éd. C.I., 87192.

payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux. Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement ». Si cette division de la dette paraît équitable en soi, elle ne le sera pas toujours du point de vue économique. C'est ainsi que si le groupement compte des membres de poids économiques différents, le fardeau de la dette apparaîtra inégalement lourd à chacun.

L'application du procédé en vigueur dans les sociétés, dans le silence des statuts, à savoir une répartition proportionnelle à l'apport de chacun, la mise de l'associé qui n'a apporté que son industrie étant égale à celle de l'associé qui a le moins apporté en biens, serait plus contraire encore à l'esprit du G.I.E. C'est que les apports en numéraire, notamment, ne sont pas essentiels ici. Les apports intellectuel, commercial, technique de chacun sont, en revanche, déterminants. Ceci explique que la personnalité morale du G.I.E. n'évince pas ses membres de la scène juridique. Mais si la personnalité juridique du groupement est seulement diaphane, sa personnalité fiscale est, au moins à certains égards, fort réduite. S'il est en effet soumis à l'ensemble des impôts et taxes dans les conditions de droit commun, il ne constitue pas un sujet supplémentaire d'imposition du point de vue des impôts sur le revenu. Tout se passe comme si les résultats — positifs ou négatifs — du groupement étaient directement appréhendés par chacun des membres. De débiteurs secondaires, les membres deviennent, au regard des impôts directs, des débiteurs primaires.

§ 2. — *La liberté contractuelle et la transparence fiscale du G.I.E.*

L'article 19 de l'ordonnance dispose que « les groupements d'intérêt économique constitués et fonctionnant dans les conditions visées aux articles qui précèdent n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 206-1 du C.G.I., mais chacun de leurs membres est personnellement passible, pour la part des bénéfices correspondant à ses droits dans le groupement, soit de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, soit de l'impôt sur les sociétés s'il s'agit de personnes morales relevant de cet impôt. Pour l'application de cette disposition, la répartition est effectuée dans les conditions fixées par le contrat de groupement ou, à défaut, par fractions égales » (60). Les résultats du groupement sont donc imposés au nom de chacun des membres. Ils ne perdent pas ainsi « la qualification qu'ils

(60) Il convient de bien souligner que cette répartition pourrait éventuellement être remise en cause par l'Administration fiscale si des abus étaient constatés.

auraient eue s'ils avaient été réalisés par chacun des membres sans l'intervention du groupement » (61).

La raison d'être de cette disposition est formulée dans le rapport au Président de la République : « pour faciliter l'essor des groupements d'intérêt économique, le régime fiscal est celui des sociétés de personnes ». En réalité, la similitude du régime juridique du G.I.E. avec celui des sociétés de personnes, notamment en ce qui concerne la responsabilité des membres, conduisait logiquement le législateur à soumettre le G.I.E. à un statut fiscal analogue. Il faut souligner, de ce point de vue, l'avantage de cette formule sur les filiales puisqu'aussi bien les bénéfices de celles-ci sont directement passibles de l'impôt sur les sociétés alors que les pertes éventuelles ne peuvent venir en déduction des bénéfices des formes participantes. Certes la « remontée » des pertes avait déjà été accordée à certaines sociétés (art. 239 bis A du C.G.I.) mais l'octroi de ces avantages est subordonné à un certain nombre de conditions de constitution (après le 1^{er} août 1962 et avant le 1^{er} janvier 1971, capital au moins égal à 1 000 000 F, etc.) d'objet (perspectives conformes au Plan de développement économique et social) de durée (limitée à 5 ans). De plus, l'octroi de ces avantages est suspendu à un agrément ministériel.

Si le statut fiscal général du G.I.E. et de leurs membres ne présente guère de nouveauté, il faut cependant noter que le législateur a étendu au G.I.E. certains avantages fiscaux prévus pour les sociétés conventionnées et les groupements installant des établissements à l'étranger.

A. SITUATION FISCALE GÉNÉRALE DES MEMBRES

La similitude du régime fiscal des G.I.E. avec celui des sociétés de personnes conduit à opérer une distinction entre le groupement — où apparaissent les résultats — et les membres — où les résultats sont imposés.

1. — *La détermination des résultats.*

Si les bénéfices ou les pertes du G.I.E. sont considérés comme directement réalisés par les membres, il convient cependant de les enregistrer c'est-à-dire de déterminer, au préalable, l'assiette de l'impôt et la base d'imposition.

(61) V. communication de M. DELORME aux Journées d'Etudes sur les regroupements d'Entreprises. Plaquette du Bureau des Fusions.

a) Assiette de l'impôt.

La diversité des activités pouvant être exercées par les G.I.E. retentit sur leur imposition ; elles peuvent être de nature industrielle, commerciale, agricole ou afférente à l'exercice d'une profession non commerciale. Ainsi les résultats sont-ils déterminés selon les règles propres à chacune des catégories de revenus. Il convient toutefois de remarquer que « le groupement constituant une formule juridique particulièrement adaptée aux impératifs de réforme des structures industrielles et commerciales, les règles propres à cette activité seront le plus souvent appliquées » (62). Aussi notre observation se limitera à l'étude de la situation des membres exerçant une profession industrielle et commerciale au sens de l'article 34 du Code général des impôts.

Les rédacteurs de l'instruction fiscale du 30 mai 1968 ont souligné que les membres disposaient d'une option entre le régime du forfait et celui du bénéfice réel mais que le forfait constituait le régime de l'imposition de droit commun. Rappelons que ce régime est applicable, de plein droit, lorsque le plafond du chiffre d'affaires annuel est inférieur à 500 000 F (entreprises dont l'activité consiste en des opérations de vente) et à 125 000 F pour des activités de services. Ajoutons aussi que l'application du forfait ne peut être retenue en faveur des entreprises déjà soumises à l'impôt sur les sociétés ou à l'impôt sur le revenu des personnes physiques d'après leur bénéfice réel. Mais il est surtout important de souligner que le forfait ne revêt aucun caractère obligatoire. Aussi le groupement peut-il opter pour le bénéfice réel. En fait, cette option est souhaitable en toute hypothèse puisqu'aussi bien l'évaluation forfaitaire ne peut jamais être négative. Or, la nature juridico-économique du G.I.E. conduit à penser que les résultats des G.I.E. seront, souvent, négatifs (63). Il faut d'ailleurs noter que, pour une même entreprise, l'option n'est pas de nature à remettre en cause le régime adopté pour son activité personnelle. En bref, les effets de l'option sont strictement limités à la part lui revenant dans les résultats du groupement. Quant à l'exercice de l'option, elle doit être faite dans les conditions et selon les modalités fixées par l'instruction du 24 août 1967 (64).

b) Base d'imposition.

L'instruction du 30 mai 1968 mentionne que les résultats du G.I.E. se déterminent selon les règles de droit commun, c'est-à-dire

(62) V. note bleue Ministère de l'Economie et des Finances, Diff. 6-68.

(63) Sur les conséquences défavorables de l'application du régime du forfait dans quelques cas, voir les excellents développements de MM. BRULLIARD et BASS, *Cahiers de la Fédération nationale des conseils juridiques et fiscaux de France*, n° 3, p. 54.

(64) *B.O.C.D.* 1967, II, 3857.

en application des articles 38 et suivants du Code général des impôts au cas d'option ou lorsque le groupement relève de plein droit du bénéfice réel. En conséquence, les résultats sont déterminés en tenant compte du bénéfice d'exploitation, des revenus accessoires, des gains ou pertes exceptionnelles et des plus-values ou des moins-values sur les cessions de valeurs immobilisées. Il convient de déduire du total certaines charges pour arriver à une notion de « bénéfice réel ». S'agissant de G.I.E. soumis au régime du forfait, on sait que le bénéfice imposable correspond au bénéfice que le groupement peut réaliser, abstraction faite des gains et des pertes de caractère éventuel (65).

Certaines dispositions particulières ont été prévues, ces aménagements tenant au fait que, comme pour les sociétés en nom collectif, le patrimoine du groupement et celui des membres doivent être considérés comme confondus. C'est ainsi, en premier lieu, qu'il est fait abstraction, le cas échéant, des déficits des exercices antérieurs reportables, dès lors que le droit au report s'apprécie distinctement dans le cadre de chaque membre participant, selon son propre régime d'imposition : I.S. ou I.R.P.P. ; il en est de même des amortissements réputés différés en période déficitaire (66). D'autre part, certaines dépenses, telles que la rémunération de l'activité d'une entreprise membre ou les intérêts versés sur le capital souscrit, ne peuvent être prises en considération.

L'énumération de ces aménagements étant faite, il convient de préciser quelques points particuliers. C'est ainsi que, si les règles du report déficitaire dans le délai de cinq ans vont trouver à s'appliquer pour chaque membre du groupement, pour sa part dans le déficit constaté — la question a été posée de savoir si les amortissements pratiqués par un groupement en l'absence de bénéfices pourront être reportés au-delà du délai de cinq ans par chacun de ses membres (certains d'entre eux souhaitant, pour la détermination de leur propre résultat fiscal, retenir la totalité de leur part de pertes, amortissements pratiqués, tandis que d'autres ne retiendraient qu'un déficit atténué de tout ou partie de leur part d'amortissements qui seraient alors réputés, en ce qui les concerne, pratiqués en l'absence de bénéfices). Une réponse ministérielle a fixé la position de l'Administration : « conformément aux dispositions combinées des articles 39-1-2° et 60 du Code général des impôts et de l'article 38 bis, de l'annexe III, les amortissements réputés différés entrant en compte sans limitation de durée pour la détermination des bénéfices du ou des premiers exercices du groupement susceptibles d'y faire face et, par suite, ne peuvent être imputés sur les résultats de chaque entreprise participante en proportion des droits de celle-ci dans la

(65) V. J. GUYENOT, *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 253.

(66) Note d'information, Ministère de l'Economie et des Finances. Diff. 6-68-3.

participation » (67). Ainsi, cette réponse semble-t-elle contraire à celle qui avait été retenue par le Ministère de l'Economie et des Finances dans sa note d'information de 1968.

S'agissant, en second lieu, des charges financières du G.I.E., il convient de distinguer les intérêts alloués au titre des avances consenties par les membres du groupement des intérêts relatifs à des emprunts contractés auprès des tiers. Les premiers ne peuvent être admis en déduction que dans les limites de ceux calculés au taux des avances de la Banque de France majoré de deux points. En égard aux relèvements successifs de ce taux, le taux limite de déduction des intérêts, calculé prorata temporis, s'établissait à 10,28 % pour les exercices coïncidant avec l'année civile 1969 (68). Les seconds, c'est-à-dire les intérêts des emprunts, sont déductibles sans limitation.

En troisième lieu, on a demandé à M. le ministre de l'Economie et des Finances s'il n'était pas possible d'admettre que les salaires perçus par une personne physique, membre d'un G.I.E. au sein duquel elle n'est ni majoritaire ni administrateur, puissent être compris dans les charges déductibles du groupement pour l'évaluation des bénéfices imposables lorsque les salaires perçus correspondent à la rémunération d'une activité réelle et ne dépassant pas le taux horaire ou mensuel habituellement pratiqué pour la profession du salarié. Il a été répondu (69) qu'en raison de la confusion fiscale des patrimoines du G.I.E. et de ses membres, l'activité de chaque participant trouve, en principe, sa rémunération dans le résultat net de sa participation et les émoluments qui lui sont alloués à ce titre doivent, par suite, être réintégrés dans l'évaluation de ce résultat net. Toutefois, ces réintégrations sont limitées aux prélèvements opérés dans le cadre d'une collaboration directe inhérente à l'objet réel du groupement à l'exclusion de ceux rémunérant l'exercice d'une profession autonome qui est détachable de cet objet. Par ailleurs il a été précisé que « dans la mesure où elles seraient effectivement dues en tant que cotisations obligatoires de sécurité sociale ou assimilées, les charges sociales exposées par un G.I.E. à raison de l'activité de ses membres seraient retranchées à titre définitif des résultats de ce groupement ».

2. — *Prise en compte des résultats du G.I.E. par chacun de ses membres.*

Notons, au préalable, que le résultat doit faire l'objet d'une déclaration annuelle, dans les conditions du droit commun. Pour ce

(67) Rép. min., à M. LEGROS et BERTHOIN : *J.O. Déb. Sénat* 28 fév. 1969, n° 7680 et 7697.

(68) V. *J.C.P.* 70, éd. C.I., 87621.

(69) Rép. min. à M. MARETTE : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 1^{er} fév. 1969, n° 3294.

qui est des modalités de répartition des résultats, ils peuvent être répartis en fonction de la participation au capital de chacun des membres, ou encore d'après les modalités prévues par le contrat constitutif. A défaut de stipulations dans le contrat constitutif, cette attribution est réputée s'effectuer par fractions égales. Rappelons aussi que l'Administration ne manquera pas de s'opposer à toute pratique consistant à modifier la répartition de telle sorte que les membres éprouvant des difficultés personnelles se voient attribuer des bénéfices supplémentaires. C'est pour permettre aux services fiscaux de recourir, éventuellement, à la procédure de répression des abus du droit, qu'il a été précisé que les modifications éventuelles du contrat de G.I.E. ne lui sont opposables qu'à compter de la date de publicité prévue par l'article 6 de l'ordonnance et le décret du 2 février 1968. Le montant de la participation de chaque membre peut comprendre deux éléments distincts : d'une part, les rémunérations et les intérêts qui lui sont acquis et qui n'ont pas été déduits des résultats du groupement ; d'autre part, la fraction des résultats résiduels imposables, répartis en fonction des droits respectifs. Un exemple chiffré éclaire la question du montant des participations des membres (70). Soit deux entreprises, A et B qui participent pour moitié à un G.I.E. dont l'administration est confiée à A. Au titre de sa gestion A a perçu 10 000 F au cours d'un exercice déterminé ; les résultats du G.I.E. après déduction de la rémunération de l'administrateur est de 50 000 F. Dans cette hypothèse, le montant des participations respectives de A et de B s'établit comme suit :

$$\text{Entreprise A : } 10\,000 + (40\,000 \times \frac{1}{2}) = 30\,000 \text{ F}$$

$$\text{Entreprise B : } 40\,000 \times \frac{1}{2} = 20\,000 \text{ F (71).}$$

Mais quid de la situation fiscale des membres dont la responsabilité serait limitée ? MM. Durand et Latscha (72) estiment, par

(70) Bull. A. JOLY, *Les G.I.E.*, numéro spécial, p. 102.

(71) M. DURRIEUX, *Les incitations fiscales du commerce extérieur*, mémoire D.E.S. Montpellier 1969, formule deux critiques qui méritent considération.

En premier lieu, il note fort justement que l'art. 9 de l'ordonnance dispose que le G.I.E. est administré par une personne physique.

En second lieu, il indique que si l'administration du G.I.E. l'est également d'une entreprise membre, sa société peut passer 10 000 F par frais généraux et répercuter la moitié des marges bénéficiaires réalisées par le G.I.E. sur son compte P. et P., mais inclure dans ses résultats la somme des rémunérations perçues au titre d'administrateur du groupement. Dès lors, n'est-il pas défendable de soutenir le salaire fiscal de l'administrateur sans que celui-ci soit rapporté au bénéfice taxable de la société dont il ferait partie, à condition que le G.I.E. soit une réalité économique et que l'administrateur y occupe des fonctions effectives ?

(72) *Le groupement d'intérêt économique*, op. cit., p. 74.

analogie avec le système applicable aux sociétés en commandite et aux sociétés en participation, que la part de résultat leur revenant serait soumise à l'impôt sur les sociétés au taux de 50 % et réintégrée dans leurs propres résultats comme étant des revenus distribués. Nous pensons, pour notre part, que l'administration fiscale considérerait une telle clause comme une disposition d'ordre interne qui ne modifie en rien la situation fiscale du G.I.E. et de ses membres (73).

Une autre question, fort importante en pratique, a fait difficulté. Certains auteurs (74) ont estimé, en effet, que, le groupement bénéficiant de la transparence fiscale, le profit résultant pour une coopérative membre d'un G.I.E. de l'activité de ce dernier, n'est pas soumis à l'impôt sur les bénéfices, puisque les coopératives sont exonérées de cet impôt. En réponse à une question parlementaire, M. le Ministre de l'Economie et des Finances a infirmé cette interprétation au motif que « la circonstance que ce groupement soit doté d'une personnalité distincte de celle de ses membres place les opérations effectuées avec les sociétés coopératives participantes, même lorsqu'elles sont à forme civile, dans le champ d'application de l'impôt sur les sociétés ». Cette réponse ministérielle est intéressante dans la mesure où elle illustre, une nouvelle fois, les caractères pragmatique, opportuniste et inquiet du Droit fiscal.

Cette solution semble faire litière de la finalité et de la spécificité du G.I.E., outil économique destiné à prolonger l'activité de ses membres en la facilitant et en la développant. La personnalité du G.I.E., simple technique juridique destinée à lui donner sa pleine efficacité économique ne doit pas faire oublier que le G.I.E. n'est, en définitive, qu'un nouveau département de chaque entreprise-membre. Si les intentions du législateur étaient de créer un outil fiscalement neutre, il faut malheureusement constater qu'en pratique le poids fiscal peut être tel qu'il soit déterminant dans les calculs et décisions du chef d'entreprise. A cet égard, l'affirmation du ministre suivant laquelle « le principe de cette imposition reste théorique dans la mesure où le G.I.E. visé dans la question a essentiellement pour but de répartir la charge du ramassage du lait, au moindre coût, entre ses membres, ce qui exclut a priori toute vocation bénéficiaire » (75) n'enlève rien à la portée et aux conséquences de cette interprétation.

Il faut encore évoquer la situation fiscale des membres étrangers et celle des groupements exerçant une activité à l'étranger.

(73) V. J. GUYENOT, *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, p. 261.

(74) V. Circ. n° 463 de la Confédération française de la coopération agricole ; MM. BRULLIARD et BASS, avec le concours de M. PORON, *Nouvelles réflexions sur les G.I.E. : Cahiers de la Fédération des conseils juridiques et fiscaux*, n° 3, p. 56 ; *Economie agricole* n° 5, mai 1968, du 26 sept. 1967.

(75) Rép. quest. écrite n° 7597 : *J.O. Déb. Sénat* 11 déc. 1968, p. 1902.

S'agissant des participants étrangers (76), on applique le principe de la territorialité de l'impôt c'est-à-dire qu'ils sont assujettis aux impôts sur le revenu français (I.R.P.P. ou I.S.). En application du même principe de territorialité, les activités économiques exercées à l'étranger échappent à l'impôt en France, dans la mesure où ces opérations sont réalisées soit dans un établissement autonome, soit par l'entremise d'un représentant n'ayant pas de personnalité distincte, ou lorsqu'elles constituent un cycle commercial complet. Ainsi les opérations susceptibles de dégager des résultats à l'étranger sont soumises en France soit à l'I.R.P.P., soit au précompte de 33 % s'il s'agit de personnes morales relevant de l'impôt sur les sociétés.

Telles sont les grandes lignes du régime d'imposition des résultats du G.I.E. Son analogie avec le régime appliqué aux sociétés de personnes permet d'affirmer qu'il ne comporte guère de nouveauté. Aussi peut-on être étonné de l'affirmation suivant laquelle « les régimes d'imposition ont été conçus, dans ces différents aspects, de telle sorte que leurs modalités favorables tiennent lieu d'incitation à création de groupements d'Intérêt Economique » (77). En fait, l'incitation fiscale consiste dans l'extension aux G.I.E. des avantages prévus par l'ordonnance de 1959 et l'article 39 octies du C.G.I.

B. AVANTAGES FISCAUX PARTICULIERS ACCORDÉS AUX MEMBRES.

L'article 21 de l'ordonnance dispose : « les membres d'un groupement d'intérêt économique bénéficient des mêmes avantages fiscaux que les membres des sociétés conventionnées instituées par l'ordonnance n° 59-248 du 4 février 1959 et des groupements visés au 2 de l'article 39 octies du code général des impôts, lorsqu'ils remplissent toutes les conditions prévues par ces dispositions ».

Nous ne reviendrons pas sur les conditions d'obtention du conventionnement ni sur les avantages accordés aux membres des sociétés ainsi conventionnées (78). En revanche l'extension des dispositions de l'ordonnance de 1959 aux G.I.E. appelle quelques commentaires.

En premier lieu, la lecture de l'article 21 donne à penser qu'il est nécessaire que toutes les entreprises membres d'un G.I.E. sollicitant le conventionnement soient des P.M.E. (500 salariés au plus et capital augmenté des réserves au plus égal à 10 millions de francs)

(76) Il est intéressant de noter parmi les G.I.E. créés par des entreprises de nationalité étrangère, qu'une grande firme américaine a créé un G.I.E. composé de sept filiales européennes. Le but du G.I.E. est d'harmoniser leur politique commerciale. V. intervention de M. LE FOL à la journée d'étude de Marseille sur les regroupements d'entreprises. 23 juin 1970.

(77) Note d'information, Ministère de l'Economie et des Finances, Diff. 6-68-3.

(78) V. *supra*, p. 19.

(79.) Il s'agit là d'une restriction fâcheuse dans la mesure où de nombreux G.I.E. comptent, à leur tête, une grande entreprise jouant le rôle de « locomotive ». Par ailleurs, il y a quelque contradiction entre la volonté du législateur d'ouvrir la formule du G.I.E. à toutes les entreprises sans distinction ni limitation et celle de l'administration de réserver les avantages fiscaux aux seules petites et moyennes entreprises (80).

En second lieu, on peut remarquer que l'avantage octroyé aux membres d'un G.I.E. conventionné risque d'annihiler l'un des attraits de la formule, à savoir l'absence possible de capital. Comme le note un spécialiste averti des sociétés conventionnées, « les avantages spécifiques des deux formules s'excluent mutuellement » (81). L'échec relatif des sociétés dites conventionnées a bien été explicité par un directeur de groupement d'exportateurs : « le conventionnement tel qu'il est conçu n'est utile que s'il donne lieu à des investissements mobiliers ou immobiliers... Les avantages sont nuls si — comme dans notre cas où nous avons en vue la prospection des marchés extérieurs et la recherche de représentants étrangers — l'investissement initial est presque entièrement dépensé en voyages, études de marchés, etc., qui ne peuvent figurer au bilan au compte des immobilisations. Or quel avantage peut-on retirer du conventionnement du fait que les sociétés membres peuvent défalquer de leurs bénéfices le capital investi dans le groupement si ce capital n'a aucune contre-partie figurant à l'actif du bilan ? Il est bien évident qu'il est préférable que les dépenses de prospection ne soient pas couvertes par des augmentations successives de capital, mais uniquement par des cotisations annuelles versées par les adhérents et qui figureront à leurs frais généraux » (82).

Enfin, il convient de remarquer que depuis quelques mois l'Administration a le plus souvent refusé d'accorder le conventionnement demandé (83). Si les intentions des Pouvoirs publics sont bien de favoriser le développement des ventes, notamment à l'étranger,

(79) Il est cependant mentionné dans le n° 767 du M.O.C.I. qu'« on peut penser que dans le cas où le G.I.E. comprendrait une grande entreprise ou une personne physique, ces dernières pourraient continuer de participer au G.I.E. conventionné, mais ne bénéficieraient pas des avantages fiscaux attachés au conventionnement ».

(80) Les représentants de l'Union des industries exportatrices ont récemment critiqué le fait que les sociétés conventionnées soient fermées aux entreprises de plus de 500 salariés. V. *Les Echos*, 6 juill. 1970.

(81) J.-H. TRESCASES, *L'avenir des P.M.E. : les actions concertées*, op. cit., p. 77.

(82) *Les groupements d'exportateurs : Hommes et techniques* 1970, n° 304.

(83) Il convient d'indiquer qu'il a été jugé (trib. adm., Paris 5 juill. 1962 : *Rec. Lebon*, p. 776) qu'« en dehors de l'hypothèse où il serait établi que les ministres compétents ont usé de leurs pouvoirs à des fins autres que celles pour lesquelles ils leur ont été conférés, il n'appartient à la juridiction administrative d'apprécier les raisons pour lesquelles une décision de refus d'agrément a été prise ». V. M. MIAILLE, *Les moyens administratifs d'exécution du Plan*, thèse Montpellier, 1969, p. 344 et s.

on est en droit de réclamer un effort de compréhension du Ministère de l'Economie et des Finances (84).

Une deuxième extension est prévue à l'article 21 de l'ordonnance. Par « décision du ministre » visée par l'instruction du 30 mai 1968, le bénéfice de l'article 39 octies a été étendu à toutes les entreprises ou groupements d'entreprises qui créent à l'étranger un établissement de vente, un bureau d'études ou de renseignements. Les avantages sont accordés à tous les membres, même s'ils ne répondent pas à la définition des petites et moyennes entreprises. Quel est l'avantage ainsi consenti aux entreprises membres de la filiale commune agréée ? Il consiste en la déduction définitive des dépenses d'études et de prospection exposées ainsi que des charges supportées pour le fonctionnement de l'établissement ou du bureau pendant les trois premiers exercices.

Avec l'examen de la situation fiscale des membres de G.I.E. se termine l'étude du statut des membres. Les quelques dispositions de l'ordonnance relatives aux prérogatives et aux obligations des membres illustrent la place essentielle qui est la leur au sein du G.I.E. La fiscalité du G.I.E. — organe amplificateur et multiplicateur des activités des membres — explique et justifie le régime des droits et obligations des membres, tant du point de vue juridique que fiscal. Aussi peut-on regretter que les membres de G.I.E. n'aient pas toujours utilisé la liberté accordée par le législateur pour permettre à chaque communauté économique de modeler, au mieux de leurs intérêts économiques, les règles d'organisation et de fonctionnement du groupement. C'est que l'octroi de la personnalité morale au G.I.E. ne doit pas faire illusion : cette fiction n'est destinée qu'à doter l'organe commun d'une possibilité d'expression collective.

L'examen du fonctionnement du G.I.E. va nous montrer, en effet, que les organes du G.I.E. constituent l'instrument de manifestation et de réalisation des volontés de ses membres, depuis l'élaboration des décisions jusqu'à leur contrôle en passant par leur exécution.

(84) C'est ainsi que le conventionnement a été refusé au « G.I.E. de la Vallée de l'Oise » constitué par des commerçants indépendants (*Le Monde* 27 janv. 1970). L'exception prévue par la circulaire du 24 mars 1967 consiste dans l'admission, à concurrence de 50 % de leur montant, des investissements immobiliers qui seront entrepris par des commerçants associés en vue de substituer à plusieurs installations de petite dimension un nombre plus réduit de points de vente ou en vue de créer des magasins de grande surface à rayons multiples.

De même a-t-on refusé l'agrément à un G.I.E. constitué entre quatre entreprises industrielles pour construire une usine destinée à produire des profils précontraints (V. rép. question écrite : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 11 avril 1970, p. 985).

CHAPITRE II

LA LIBERTE CONTRACTUELLE ET LE FONCTIONNEMENT DU G.I.E.

Les organes du groupement constituent l'instrument de réalisation des volontés des membres. Compte tenu de ce que le virus institutionnel semble envahir toutes les sociétés commerciales, et non plus seulement les sociétés de capitaux (1), le problème se pose de savoir si, à propos du G.I.E., le législateur a résisté à cette tentation. Ainsi l'examen des organes du G.I.E. nous permettra-t-il de mesurer le degré de liberté dont disposent les agents économiques dans l'organisation et le fonctionnement du groupement (Section I). Si les organes du G.I.E. sont la manifestation de la personnalité juridique, cette personnalisation du groupement apparaît aussi au regard du Droit fiscal. L'autonomie du groupement, du point de vue fiscal, tient non seulement au fait qu'il effectue les déclarations fiscales et détermine toutes les opérations d'amortissement, de frais généraux, de provision... mais aussi à ce qu'il est assujéti normalement aux divers types d'impôts et taxes qui frappent les activités industrielles et commerciales (Section II).

SECTION I

La liberté contractuelle et les organes du G.I.E.

L'article 6 de l'ordonnance dispose : « le contrat de groupement d'intérêt économique détermine l'organisation du groupement, sous réserve des dispositions de la présente ordonnance ».

Trois organes sont prévus qui correspondent aux trois étapes de réalisation des volontés des membres : leur élaboration, leur exécution et leur contrôle. Mais la création imposée de ces structures n'exclut pas, nécessairement, la liberté dans leur aménagement.

(1) V. DERRIDA, *De la nature juridique des sociétés par intérêts*, Etudes offertes à A. AUDINET, Aix, 1967.

§ 1. — L'organe délibérant

L'exercice des droits collectifs des membres au niveau de l'élaboration des décisions essentielles est confié à l'assemblée. Mais pareil singulier est-il de mise ou faut-il prévoir deux assemblées distinctes ?

L'article 8 de l'ordonnance fournit la réponse : « l'assemblée des membres du groupement est habilitée à prendre toute décision, y compris de dissolution anticipée ou de prorogation, dans les conditions déterminées par le contrat. Celui-ci peut prévoir que toutes les décisions ou certaines d'entre elles seront prises aux conditions de quorum ou de majorité qu'il fixe... ». Ainsi n'est-il pas impératif de prévoir deux assemblées, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire. L'importance variable des décisions à prendre justifie seulement les aménagements des conditions de quorum et de majorité. M. Guyenot note avec justesse que la tendance la plus récente, en pratique, est d'estomper cette distinction, voire de ne plus la faire, par commodité, car au cours de la même assemblée, peuvent y être portées et tranchées les opérations les plus diverses, ordinaires et extraordinaires (2). Mais comment pareille assemblée va-t-elle se réunir et délibérer ?

A. RÉUNION DE L'ASSEMBLÉE

L'ordonnance confie à la volonté des membres l'organisation des règles relatives à la tenue de l'assemblée, principalement de celles qui dominent sa convocation et sa tenue (3).

(2) *Les contrats de groupements d'intérêt économique, op. cit.*, p. 123.

(3) Une question préalable se pose : peut-on remplacer la tenue d'une assemblée par une consultation écrite ? On sait que l'art. 15 de la loi du 24 juill. 1966 donne la possibilité aux associés d'une société en nom collectif de prévoir dans les statuts que les décisions peuvent être prises par voie de consultation écrite... à condition que la réunion d'une assemblée ne soit pas demandée par l'un des associés. De même encore l'art. 57 de la loi de 1966 dispose que « les statuts peuvent stipuler qu'à l'exception de celle prévue à l'art. 56, al. 1^{er} (approbation des comptes de l'exercice) toutes les décisions ou certaines d'entre elles pourront être prises par consultation écrite des associés ». Il nous paraît que si une telle consultation écrite des membres est licite, son application trouve une limite impérieuse dans l'article 8 de l'ordonnance : « l'assemblée est obligatoirement réunie à la demande d'un quart au moins du nombre des membres du groupement ». Outre ce souci de protéger les minorités, il convient d'ajouter que la nature du G.I.E. — groupement de capital humain — et le nombre souvent réduit des membres rendent souhaitable la convocation de l'assemblée. Cela dit, et dans l'hypothèse d'une consultation par écrit, l'administrateur adresse à chacun des membres une lettre recommandée avec accusé de réception, le texte de la ou des résolutions proposées en y joignant le cas échéant, les explications utiles, un rapport et les comptes ou documents qui leur sont soumis. Les membres disposent alors d'un délai de quelques jours à compter de la date de réception de cette lettre pour répondre à l'administrateur, également par lettre recommandée, avec accusé de réception exprimant leur vote sur la résolution proposée. Tout membre qui ne répond en cette forme et dans le délai est considéré comme s'étant abstenu. Enfin, il est dressé procès-verbal de cette consultation et de ses résultats. Tout membre doit pouvoir en obtenir communication.

Le contrat de G.I.E. doit, en premier lieu, donner réponse au point de savoir quand et comment l'assemblée doit se réunir.

Concernant la périodicité, il faut noter, dès l'abord, que l'ordonnance est muette sur ce point. Il est simplement précisé, qu'à défaut de stipulations contractuelles, l'assemblée est réunie chaque fois qu'un quart des membres du G.I.E. en exprime le désir (4). En pratique, en dehors de la convocation de l'assemblée pour qu'il soit statué sur le rapport d'activité et les comptes de l'exercice, les contrats de groupement sont souvent silencieux ou laconiques sur la fréquence des convocations. Il est précisé que l'assemblée est réunie tantôt aussi souvent qu'il est nécessaire ou que l'intérêt du G.I.E. l'exige, tantôt deux fois par an. En règle générale, il est prévu que l'assemblée générale peut être convoquée en séance extraordinaire à tout moment, soit par un ou par les administrateurs, soit par un ou les contrôleurs de gestion ou le contrôleur des comptes, notamment en cas d'urgence. Pour ce qui est de l'initiative de la convocation des assemblées, elle émane généralement du ou des administrateurs mais il arrive aussi que le président du G.I.E. ou les contrôleurs soient compétents pour procéder à une telle convocation.

Il convient d'évoquer, en second lieu, les modalités de convocation. Ici encore, le contrat constitutif doit les déterminer puisque l'ordonnance laisse toute latitude aux intéressés. La lecture des contrats de G.I.E. donne à penser que, le plus souvent, la forme de convocation retenue est la lettre recommandée avec accusé de réception. Toutefois, tous autres moyens sont permis : simple lettre, télégramme, téléphone, etc... Quant au délai, il est souvent fait emprunt au délai prévu pour la convocation de l'assemblée des sociétés anonymes, soit quinze jours. Néanmoins, les convocations aux assemblées peuvent être faites dans un délai plus court, huit ou dix jours par exemple. Il est même stipulé à l'article 23 du G.I.E. « Fer et Bois de Provence » que :

« toute assemblée générale peut se tenir sans convocation et sans délai à condition que tous les membres du groupement soient présents ».

La convocation contient l'ordre du jour de l'assemblée, la date et le lieu de sa tenue. L'énoncé de l'ordre du jour revêt une grande importance puisqu'aussi bien toute assemblée ne peut délibérer valablement que sur les questions portées à son ordre du jour. Souvent sont joints à l'ordre du jour divers documents destinés à informer les membres sur le contenu et la portée des décisions

(4) Il va de soi qu'il n'est pas interdit de prévoir une minorité plus réduite. Ainsi est-il stipulé à l'art. 16 du G.I.E. « T.I. Service » que : « le dixième des membres adhérents peut requérir de l'administrateur qu'il convoque l'assemblée avec l'ordre du jour qu'il propose. Faute par lui d'obtempérer dans le mois de la demande, les intéressés peuvent requérir la désignation d'un mandataire de justice qui convoquera l'assemblée, pour l'ordre du jour fixé dans la décision portant désignation ».

proposées. Ainsi est-il stipulé à l'article 17 du G.I.E. « Tramap » que :

« tous les documents intéressant les différents points de l'ordre du jour sont adressés aux membres avec la convocation et sont tenus à la disposition des membres au siège du groupement, quinze jours au moins avant la date de la réunion » (5).

Cette information souhaitable des membres peut notamment permettre à certains d'entre eux de demander la mise à l'ordre du jour d'une question particulière. Un membre du groupement peut également — tout comme le contrôleur de la gestion — adresser à l'administrateur ou au président des propositions de résolution. Ces derniers sont alors tenus d'inclure ces propositions dans l'ordre du jour de la plus prochaine assemblée, à condition qu'elles leur parviennent plusieurs jours avant la réunion.

Convoquée, l'assemblée va tenir sa réunion. S'agissant, tout d'abord, des participants aux assemblées, il n'est pas douteux que l'assemblée réunit tous les membres du groupement. Par ailleurs, compte tenu de leurs fonctions au sein du G.I.E., les administrateurs non membres, les contrôleurs de la gestion et des comptes participeront aux assemblées, notamment à l'assemblée annuelle. On peut, en revanche, se demander si les membres traduits devant l'assemblée pour faute ou indiscipline peuvent ou doivent assister à la réunion de l'assemblée. Le principe qui domine, ici encore, est celui de la liberté contractuelle. Certains contrats de groupement prévoient que la décision est prise en dehors du membre visé, mais après son audition ; d'autres stipulent que l'exclusion est de plein droit, c'est-à-dire qu'elle est la sanction automatique du non-respect des obligations mises à la charge de chaque membre. On rencontre plus rarement dans les contrats la clause aux termes de laquelle le membre ou l'administrateur visés par une proposition d'exclusion ou de révocation peuvent participer au vote.

Concernant la présidence de l'assemblée, les formules retenues sont diverses : le Président du G.I.E. mais aussi l'administrateur membre du G.I.E., le contrôleur de la gestion, l'un des co-présidents du comité de contrôle de gestion, l'auteur de la convocation de l'assemblée, un membre quelconque nommé par l'assemblée, peuvent assumer cette fonction. L'importance numérique de l'assemblée (6) peut également motiver l'organisation d'un bureau chargé de la police des débats. Le « décor » étant ainsi planté, il faut se demander comment sont prises les décisions proposées aux membres.

(5) S'il s'agit de l'assemblée annuelle, l'inventaire, le bilan, les comptes d'exploitation et de pertes et profits, ainsi que le rapport d'activité sont normalement adressés aux membres du G.I.E.

(6) Il existe en effet des G.I.E. qui comprennent plusieurs dizaines de membres. C'est notamment le cas de groupements créés par une centaine d'agences de voyages (G.I.E., C.A.P.A.V.), par cinquante-deux professionnels de l'Est (G.I.E. Comexal), par quarante fabricants parisiens de confection (G.I.E. Mode-Express), par une centaine d'assureurs, etc.

A cet égard, l'ordonnance dispose dans son article 8 que « celui-ci (le contrat) peut prévoir que toutes les décisions ou certaines d'entre elles, seront prises aux conditions de quorum et de majorité qu'il fixe ; dans le silence du contrat, les décisions sont prises à l'unanimité... ». Ainsi les décisions ne sont-elles prises à l'unanimité des membres que si le contrat est muet sur ce point. En pratique, les règles de quorum et de majorité sont presque toujours aménagées par les membres fondateurs. Les solutions retenues sont fort diverses et illustrent les efforts des praticiens pour tenter d'aménager les règles en fonction des données économiques et psychologiques spécifiques à chaque groupement. Faute de pouvoir les mentionner toutes, nous signalerons les solutions les plus fréquemment retenues ou les plus originales.

C'est ainsi que les membres du G.I.E. « Bredis » ont décidé que les décisions de l'assemblée sont prises à la majorité des trois quarts des voix présentes ou représentées, à moins de dispositions expressément contraires (l'unanimité des autres membres par exemple, en cas de retrait ou de cession des parts d'intérêt). Une autre variante, fort classique, figure dans le contrat du « groupement Européen de la Cellulose ». Il est, en effet, prévu que les décisions concernant l'augmentation et la réduction du capital, celles relatives au partage des bénéfices ou à la contribution aux pertes, ainsi que les décisions de dissolution anticipée ou de prorogation du groupement, sont prises à la majorité des trois quarts des voix. Il en est de même de toutes les décisions ayant pour objet de modifier le contrat. L'assemblée ne peut valablement délibérer que si les membres présents ou représentés possèdent, au moins, sur première convocation, les trois quarts des parts d'intérêt et, sur deuxième convocation, la moitié des dites parts. Il convient de mentionner encore l'article 11 du contrat du G.I.E. européen « International Sogequin-Igros-Siva » car il présente une certaine originalité. Il y est indiqué que :

« les décisions collectives des membres du groupement sont prises :

— 1°) pour les décisions ordinaires, à l'unanimité, si le groupement ne compte que deux membres, et à la majorité simple, s'il est composé de plus de deux membres ;

— 2°) pour les décisions extraordinaires, à l'unanimité aussi longtemps que le groupement ne comptera pas quatre membres, au moins, et à la majorité des trois quarts lorsque le groupement sera composé de quatre membres ou plus.

Elles sont prises, d'autre part, selon l'objet de la consultation, dans les mêmes conditions qu'il est prévu par la loi pour la société à responsabilité, sauf exception prévue aux présents statuts. La convocation et la tenue des assemblées des membres seront effectuées dans les conditions prévues par la loi en matière de société à responsabilité limitée... chaque membre du groupement, personne physique ou morale, que cette dernière soit une société civile ou commerciale, une association, une société en participation ou une société de fait, dispose d'une voix, quel que soit le nombre de ses propres adhérents ».

Il faut remarquer cette application, par voie contractuelle, du droit des sociétés commerciales et noter que ces solutions évolutives

quant à la détermination des quorum et des majorités présentent un grand intérêt. Elles illustrent la faculté d'adaptation du régime de fonctionnement du G.I.E. à chaque cas et aussi l'importance du coefficient personnel. En témoigne encore la solution retenue par les fondateurs du G.I.E. « Coq-Europ » qui ont décidé que, durant la première période quadriennale, les décisions de l'assemblée générale ordinaire seront toujours prises aux 4/5 des voix et celles des assemblées autres que les assemblées ordinaires seront, durant la même période, prises à l'unanimité (7). Certes, il est bien vrai que les premières années de fonctionnement du G.I.E. sont à la fois difficiles et décisives, mais ne peut-on pas redouter un éclatement du G.I.E. consécutif à la mauvaise volonté répétée de l'un des membres dont la voix est essentielle ? Aussi une telle formule doit-elle être complétée, plus précisément tempérée par l'insertion dans le contrat d'une clause dont l'économie a été bien soulignée par les fondateurs du G.I.E. « N.O.R.C.A. ». Il est notamment stipulé à l'article 25 du contrat que :

« si l'un des membres exerce son veto sur une même décision trois fois consécutivement lors de trois assemblées réunies à des dates différentes, même rapprochées, il peut être exclu du groupement, sauf pour lui à recourir en justice s'il le juge bon. Si plusieurs membres ne formant pas la majorité s'opposent systématiquement au vote de certaines décisions risquant d'entraver le bon fonctionnement du groupement, il peut être procédé par arbitrage. Si les membres sont partagés à égalité pour ou contre certaines décisions, le groupement peut être dissous par décision judiciaire ».

En bref, il convient de retenir que la question de la détermination des conditions de quorum et surtout de majorité est à la fois importante et délicate. Elle est importante car la répartition doit être le reflet de la « politique » des membres et donc celle du groupement ; elle est délicate car la solution retenue ne doit ni léser certains des membres ni conduire à des impossibilités de fonctionnement de l'organe économique (8).

(7) Les fondateurs du G.I.E. « Gepso » ont calqué les conditions de vote en fonction de la nature des décisions. Ainsi l'unanimité des membres du groupement est nécessaire pour la modification des « statuts », l'adhésion ou l'exclusion des membres, les apports au groupement ou du groupement, les opérations de l'administrateur, tous investissements de toute nature dépassant une somme globale de 2.500 F par exercice, les modifications du règlement intérieur ; l'assemblée générale se prononce à la majorité des deux tiers pour la dissolution anticipée ou la prorogation.

Toutes autres décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité des voix des membres associés ou des membres présents, et notamment la nomination et la révocation du ou des administrateurs et l'approbation des comptes annuels.

(8) Une dernière question se pose : celle des engagements de vote. Les contrats de G.I.E. peuvent-ils porter atteinte au libre exercice du droit de vote dans les assemblées ? MM. GUYON et COQUEREAU (*Le groupement d'intérêt économique, op. cit.*, p. 121) estiment que, faute d'une interdiction expresse, ils sont en principe valables. Pourtant, n'est-il pas impérieux que chacun des membres reste maître de son vote ? Il nous paraît que devraient être déclarés nuls les engagements de vote généraux et permanents dans la mesure où ils seraient manifestement contraires tant à la nature et à l'objet qu'à l'intérêt du groupe-

B. DÉLIBÉRATION DE L'ASSEMBLÉE

S'intéresser aux délibérations susceptibles d'être prises par l'organe suprême consiste à rechercher les pouvoirs de l'assemblée puis les sanctions de ses initiatives.

1. — *Pouvoirs de l'assemblée.*

L'article 8 de l'ordonnance est le plus libéral possible puisqu'il dispose : « l'assemblée des membres du groupement est habilitée à prendre toute décision, y compris de dissolution anticipée ou de prorogation, dans les conditions déterminées par le contrat ». Ainsi, l'assemblée des membres est-elle l'organe souverain du groupement. En pratique, il est bien certain que l'organisation et le fonctionnement de l'assemblée sont tels qu'on n'imagine guère un groupement dans lequel l'assemblée ne déléguerait pas certains pouvoirs à l'administrateur. Aussi convient-il de considérer quelques unes des solutions retenues par les fondateurs de groupements. Il faut noter, au préalable, qu'un certain nombre de décisions sont de la compétence naturelle de l'assemblée : approbation des comptes de l'exercice et affectation des résultats, modifications du contrat constitutif, émission d'obligations (9). Il est fréquent aussi que l'assemblée soit compétente pour désigner et, éventuellement, révoquer les administrateurs, les contrôleurs de la gestion et les commissaires aux comptes. Il se peut encore que l'assemblée soit chargée de déterminer la politique géné-

ment, c'est-à-dire, en définitive, à l'intérêt de chacun des membres. Il est intéressant de signaler, à cet égard, qu'a été déclaré nul « un accord conclu sans égard pour les circonstances nouvelles qui pourraient surgir chaque année, qu'il excluait, quoi qu'il arrivât, sinon la prise en considération de l'intérêt des autres membres de la société, du moins la possibilité de désigner un président et un trésorier qui n'appartiendraient pas aux sociétés signataires, même si les autres membres du conseil d'administration étaient plus qualifiés pour exercer ces fonctions... alors que cette convention — qui faussait la liberté des votes — n'était pas limitée dans le temps ».

(Trib. gr. inst. Seine 22 juin 1966 : *D.* 1967, 34, note A. DALSACE).

(9) L'article 5 de l'ordonnance dispose : « le groupement d'intérêt économique peut émettre des obligations, aux conditions générales d'émission de ces titres par les sociétés, s'il est lui-même composé exclusivement de sociétés qui satisfont aux conditions prévues par la loi n° 66.537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales pour l'émission d'obligations ». Ainsi faut-il que tous les membres du groupement soient des sociétés par actions ; que ces sociétés aient deux ans d'existence et qu'elles aient établi deux bilans régulièrement approuvés ; que leur capital soit intégralement libéré.

On peut, certes, se féliciter de la faculté ainsi donnée à certains G.I.E. de faire publiquement appel à l'épargne pour se procurer des fonds mais M. le doyen HEMARD a justement fait remarquer (Cf. *Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial*, p. 51) que : « ce qui serait utile, ce serait un groupement qui pourrait émettre des obligations bien que composé de sociétés à responsabilité limitée, le danger pour l'obligataire n'étant pas exorbitant puisqu'il est créancier du G.I.E. et de chacun de ses membres... qui ne sont cependant que des SARL ».

rale du G.I.E. (10). Toutefois, des nécessités techniques ou matérielles ont parfois conduit les fondateurs de G.I.E. à confier à un Comité de Gestion le soin de donner à l'administration des directives générales sur l'orientation du groupement (11). D'autres fois il semble que les membres de G.I.E. investissent le ou les administrateurs des pouvoirs de décision les plus étendus. Nous avons déjà noté et nous verrons, en envisageant le fonctionnement de l'organe de gestion, que cette solution n'est pas à l'abri de certains dangers. Aussi de nombreux contrats de groupement contiennent-ils des clauses aux termes desquelles l'assemblée devra approuver les opérations dont le montant dépasse certains seuils financiers. D'autres fois, le contrat constitutif prévoit encore que l'assemblée devra autoriser les conventions passées entre le groupement et un de ses membres ou de ses administrateurs. A cet égard, il nous paraît intéressant de mentionner la clause du contrat de « groupement Européen de la Cellulose » car il y est prévu en détail les conditions et modalités de réalisation et d'exécution d'une convention entre le groupement et son administrateur. Il est stipulé que :

« l'administrateur qui, à l'occasion d'une telle convention, a un intérêt opposé à celui du groupement est tenu d'en rendre compte à l'Assemblée générale aux fins d'approbation préalable, ou, à défaut, de ratification de ladite convention.

« L'Administrateur ne peut prendre part au vote et, s'il est porteur de parts d'intérêts, celles-ci ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

« Les conventions non approuvées ou non ratifiées peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour le Groupement.

« L'action en nullité se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention. Toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ».

Il peut être également prévu qu'une telle convention sera soumise à l'autorisation du conseil de surveillance et ce, seulement pour les opérations ni courantes ni conclues à des conditions normales. Nous aurons l'occasion de démontrer que la compétence du conseil de surveillance nous paraît plus normale que celle de l'assemblée, surtout si le groupement est composé de dizaines de membres. Le G.I.E. étant, au premier chef, un organe d'action et d'insertion

(10) Ainsi est-il, par exemple, stipulé à l'article 10 du contrat de G.I.E. « Bibliothèque du Management » : « toutefois, les décisions sortant du cadre de la gestion courante devront être arrêtées en commun par les membres du groupement. Il en sera ainsi, notamment, du choix des ouvrages à éditer, des décisions concernant leur présentation, leur prix de vente, les accords avec les courtiers, les réimpressions, les opérations de solde ou de pilon, etc. ».

(11) C'est ainsi que les fondateurs du « groupement Interprofessionnel Provençal pour l'Exportation de Fruits et Légumes » ont créé un Comité Technique dont la fonction est uniquement consultative. Il délibère sur les questions et problèmes qui lui sont soumis par le Comité de Contrôle de Gestion, notamment au point de vue des améliorations à apporter à la production, la mise en marché ou la commercialisation des produits, ainsi que le fonctionnement technique du groupement...

économique, il faut avoir le souci constant de rendre ses interventions aussi faciles et rapides que possible. Le formalisme, souvent néfaste au développement et à l'action des sociétés commerciales, doit être banni ici puisque le législateur a opportunément remis en honneur le principe de l'autonomie de la volonté.

Mentionnons enfin que l'assemblée décide souvent aussi, sur proposition de l'administrateur ou du contrôleur de gestion, de l'admission de nouveaux membres ou de l'exclusion de membres du groupement.

S'il est exact que le formalisme doit être réduit au minimum, il n'en demeure pas moins qu'il convient de veiller au respect d'un certain nombre de règles tant de forme que de fond (12).

2. — *Sanction des délibérations.*

Les délibérations irrégulières sont annulées.

L'irrégularité peut d'abord résulter de la violation d'une disposition impérative de l'ordonnance.

Il se peut que la décision ait été prise en violation d'une clause du contrat de groupement. Certains membres du groupement pourraient arguer, par exemple, de ce qu'ils n'ont pas reçu en temps utile tous les documents d'information qui devaient leur permettre de mesurer les conséquences de la décision à prendre. Le fait d'avoir statué sur une question qui n'était pas inscrite à l'ordre du jour peut ainsi entraîner l'annulation de la décision s'il est stipulé dans le contrat constitutif que l'assemblée ne peut délibérer sur les questions non inscrites à l'ordre du jour. On peut également pronostiquer que l'assemblée empiétera parfois sur les compétences, soit de l'administrateur ou du comité de direction, soit des contrôleurs de gestion. Il faut noter, cependant, que, quelles que soient les irrégularités relevées par le demandeur, le tribunal appréciera car il est des irrégularités qui n'ont, en fait, aucune conséquence sur le vote intervenu. Leur tâche sera, en tout cas, très délicate lorsqu'il s'agira pour eux de statuer sur une demande d'annulation pour abus de droit, détournement ou excès de pouvoir. MM. Guyon et Coquereau estiment que « ces hypothèses sont exceptionnelles, et la question se posera d'autant plus rarement que les décisions sont, en principe,

(12) Il va de soi que les décisions de l'assemblée sont soumises à certaines mesures de publicité. Indiquons, au préalable, que les décisions d'ordre interne échappent à toute publicité. En revanche, toute décision portant modification du contrat de groupement ainsi que les délibérations relatives à la nomination d'administrateurs, de contrôleurs de la gestion ou de commissaires aux comptes sont soumises à une publicité au registre du commerce. L'art. 33-1 du décret du 2 fév. 1968 dispose que : « doivent être déclarés au registre du commerce, tous faits et actes entraînant une modification des mentions prescrites à l'article 15-1 ».

prises à l'unanimité » (13). Pour notre part, nous pensons que le pronostic de ces auteurs est optimiste. Plusieurs arguments conduisent, en effet, à formuler un jugement plus nuancé. En premier lieu, nous avons déjà noté que la règle de l'unanimité n'est pas d'un emploi très fréquent. On ne peut manquer de remarquer, ensuite, que les membres d'un G.I.E. ne sont pas des actionnaires à la recherche de dividendes, mais des agents économiques désireux d'augmenter leurs capacités d'intervention sur les marchés nationaux ou internationaux. Sans doute peut-on en déduire que le problème de savoir si les assemblées générales de sociétés peuvent valablement, sur proposition du conseil d'administration, décider de mettre en réserve la totalité des bénéfices réalisés sans effectuer de répartition aux actionnaires ne sera pas soulevé, s'agissant de G.I.E. (14), mais il en est d'autres, non moins épineux. Il se peut, par exemple, que l'assemblée du groupement décide d'aggraver les conditions d'exercice d'un droit de préemption en vue de favoriser une majorité ou de limiter la cessibilité des parts, afin de contrarier les desseins d'un membre minoritaire. D'autres décisions peuvent également être annulées aux motifs qu'elles ont été prises soit dans l'intérêt personnel des membres majoritaires, soit dans le dessein de nuire aux droits d'un ou des membres minoritaires. Nous pensons, notamment, aux décisions relatives à la politique économique du G.I.E. : choix des fournisseurs ou des acheteurs, désignation d'un pays d'exportation plutôt qu'un autre, rejet de procédés techniques au profit d'autres, etc. Or, s'il est déjà difficile de déterminer l'intérêt d'une société (15), il sera plus délicat encore de dire quel est l'intérêt du G.I.E. Si l'intérêt social est positivement l'intérêt de l'unité économique et, négativement, tout ce qui est différent de l'intérêt de ses participants (actionnaires, cadres dirigeants, salariés, etc.), comment peut-on définir l'intérêt du G.I.E. ? La finalité spécifique du groupement ne devrait-elle pas conduire à décider que l'intérêt du G.I.E. se confond avec celui de chacun de ses membres ? Certes, on pourrait faire remarquer que le législateur a écrit « intérêt économique » au singulier mais existe-t-il un intérêt qui transcende les intérêts individuels ?

La convergence, sinon la confusion des intérêts des membres, ne constitue-t-elle pas la cause et la raison d'être du rapprochement économique réalisé à travers le groupement ? Aussi la tâche des tribunaux ne sera-t-elle pas aisée. Il leur appartiendra de considérer, non seulement l'intérêt économique commun mais aussi les intérêts de chacun des participants. On peut pronostiquer que la notion prétorienne de l'abus de droit connaîtra de nouvelles applications.

(13) *Le groupement d'intérêt économique*, op. cit., p. 126.

(14) V. notamment Paris 28 fév. 1959 : *Gaz. Pal.* 1959, 1, 254. — Cass. 18 avril 1961 : *Gaz. Pal.* 1961, 2, 15 et trib. com. Seine, 18 mai 1965 : *Journ. Agréés* 1966, p. 219.

(15) V. PAILLUSSEAU et CONTIN : *J.C.P.* 69, I, 2287. — Note CONTIN sous Paris 22 mai 1965 : *D.* 1968, p. 147. — Concl. NEPVEU : *J.C.P.* 65, II, 12.274 bis.

Mentionnons, enfin, que l'annulation d'une délibération pourrait encore être demandée par un représentant de la masse des obligataires si les conditions de tenue des assemblées visées à l'article 10 de l'ordonnance n'étaient pas respectées. Quant à l'action en nullité, il faut souligner qu'elle s'éteint par élimination du vice.

Par ailleurs, des responsables devront être recherchés si l'annulation a causé un préjudice au groupement, à l'un des membres ou à un tiers. L'ordonnance ne contient aucune disposition pénale sur les infractions relatives à la tenue ou aux délibérations des assemblées.

Au terme de cet examen du fonctionnement de l'organe délibérant, il faut reconnaître que l'examen de centaines de contrats de groupements d'intérêt économique est relativement décevant sur l'usage qui a été fait de la liberté contractuelle par les constructeurs de G.I.E. Le formalisme institué par le législateur à propos du fonctionnement des sociétés commerciales a malheureusement souvent inspiré les rédacteurs de contrats, alors que la finalité du G.I.E. rend possible et souhaitable le choix d'un appareil réglementaire extrêmement léger. Mais si l'assemblée est l'organe souverain du G.I.E., il est bien évident qu'elle ne peut tout décider, ni être l'exécutant de toutes les décisions. Sans doute le faible nombre des membres de la majorité des groupements permet-il à chacun d'eux de participer effectivement à la vie du groupement. Mais la réalisation des nombreuses tâches quotidiennes de gestion et d'animation suppose l'existence d'un organe d'administration.

§ 2. — *L'organe d'administration*

La seule disposition relative à l'administration du G.I.E. est l'article 9 de l'ordonnance : « le groupement est administré par une ou plusieurs personnes physiques. Sous cette réserve, le contrat de groupement, ou à défaut, l'assemblée des membres, organise librement l'administration du groupement et nomme les administrateurs dont il détermine les attributions, les pouvoirs et les conditions de révocation.

Dans les rapports avec les tiers, un administrateur engage le groupement par tout acte entrant dans l'objet de celui-ci. Toute limitation de pouvoirs est inopposable aux tiers ».

Ainsi la liberté reconnue aux promoteurs de G.I.E. apparaît-elle plus large pour ce qui est de l'organisation de l'administration que de son fonctionnement.

A. L'ORGANISATION DE L'ORGANE D'ADMINISTRATION

L'organisation de l'administration du G.I.E. est laissée à l'initiative des membres fondateurs du groupement. Leur liberté concerne non

seulement la structure générale de l'organe de gestion, mais aussi la condition des administrateurs.

1. — *Structure de l'organe d'administration.*

Le fonctionnement effectif d'une société en nom collectif est assuré par un ou plusieurs gérants. Dans l'hypothèse où aucun gérant n'est désigné, les associés de la société sont tous gérants. De même, dans les S.A.R.L., peut-il y avoir un ou plusieurs gérants, choisis par les associés ou en dehors d'eux. En revanche, la loi de 1966 a innové pour l'organisation de la société anonyme puisque la société peut être administrée, soit par un conseil d'administration, soit par un directoire surveillé par un conseil de surveillance. En matière de G.I.E., la liberté des membres est la plus grande. Aussi est-il essentiel de savoir quel usage les utilisateurs de cette forme juridique nouvelle ont fait de la latitude ainsi accordée. La désignation d'un administrateur unique, la création d'un conseil ou le choix de tout autre schéma dépendent de plusieurs facteurs d'une importance variable suivant les groupements. Le nombre des membres, la destination économique de l'organe commun, son importance financière ou technique, le degré d'« intuitus personae », sa situation géographique sont autant d'éléments qui, à côté d'autres, peuvent être déterminants dans le choix de la formule retenue par les fondateurs d'un G.I.E. Aussi ne doit-on pas s'étonner de constater, en pratique, une grande diversité dans l'organisation de l'organe de gestion.

La formule la plus utilisée consiste, sans doute, à nommer un administrateur unique, membre ou non du groupement, mais ce n'est assurément pas la seule. Ainsi, est-il fréquent que l'administration du groupement soit confiée à un organe collégial (16), assisté ou non d'un Comité Technique chargé d'étudier les questions soumises à son examen. Il se peut encore que le ou les administrateurs soient assistés par un comité ou conseil de direction composé des mandataires de chacune des entreprises membres du groupement. S'agissant d'un groupement composé seulement de deux membres, l'administration est assurée par deux personnes représentant chacune l'un des membres. Ainsi les Présidents ou directeurs généraux des sociétés membres des G.I.E. « Bibliothèque du Management », « SOVARREL » et « Airtour - Club Méditerranée » en assurent-ils l'administration. La composition du Groupement retentit souvent sur l'organisation de l'organe de gestion. Quelques exemples vont nous permettre d'illustrer cette volonté des fondateurs de voir l'organe d'administration représentatif de la diversité des entreprises membres. Ainsi est-il prévu dans le contrat de « groupement des entreprises du Bâtiment

(16) Dans ce cas, les administrateurs se répartissent les fonctions de président, de secrétaire et de trésorier.

artisanal », que le conseil des administrateurs comprend six membres, chacun d'eux étant pris dans une profession différente. De même les fondateurs du G.I.E. de l'emballage « GEMBAL » ont-ils décidé que le conseil d'administration serait composé de huit membres dont deux représentants du collège des producteurs de papiers et matériaux d'emballage, trois représentants du collège des distributeurs. Pour que cette représentativité soit effective et continue, il est encore stipulé que le conseil ne peut délibérer que si les trois catégories de membres sont représentées. De même encore est-il mentionné dans le règlement intérieur du « Groupement Interprofessionnel Provençal pour l'Exportation des Fruits et Légumes » que la moitié des administrateurs est élue par les représentants des producteurs et l'autre moitié par les représentants des négociants, par collèges séparés. D'autres formules ont été privilégiées. Ainsi le caractère coopératif et représentatif du « groupement de Défense des Intérêts Financiers de l'Exploitation Cinématographique » se déduit, notamment, de ce que l'administrateur est assisté d'un Comité de Gestion composé du Président du Club National de Prospective Cinématographique, des membres fondateurs d'origine du Club National et des représentants permanents de chacune des sections régionales du Club National.

Nous donnerons encore un exemple d'organisation de la gestion du groupement car il nous paraît constituer un « modèle » d'organisation. Il s'agit de la formule retenue par les membres du G.I.E. « SOVARREL », support juridique d'une coopération technique et commerciale destinée à faciliter et à développer l'activité des membres, constructeurs d'engins de transport d'aéroport. Il est stipulé que :

« Le groupement est administré par un comité de direction composé, d'une part d'administrateurs, d'autre part, de spécialistes des problèmes spécifiques au groupement.

« a) Chaque membre participant au groupement désigne, comme il l'entend, un représentant chargé d'assurer les fonctions de l'Administrateur au sein du comité de direction. Les administrateurs ne sont donc pas élus par le Comité et leurs fonctions durent aussi longtemps que le membre adhérent qu'il représente le désire. Un administrateur peut, cependant, être révoqué *ad nutum* à la demande de la majorité des autres administrateurs.

« b) Chaque membre participant désigne, en outre, trois spécialistes chargés d'assister l'administrateur dont ils dépendent :

- un spécialiste des questions commerciales,
- un spécialiste des questions techniques,
- un spécialiste des questions financières.

« Ils sont membres de plein droit du comité de direction ».

Il est encore prévu que les administrateurs élisent, entre eux, par cooptation, un président du comité de direction, qui est aussi Président du Groupement. Le président délègue tous ses pouvoirs à l'administrateur délégué lorsque ce dernier a été nommé par le comité de direction.

Ces modèles d'organisation, plus exactement leur diversité ne doit pas faire illusion. En fait, les formules retenues sont le plus souvent classiques (17). Dès lors, on peut regretter le manque d'imagination des praticiens ou, mieux, le conservatisme des agents économiques utilisateurs de cette forme juridique nouvelle.

Cela dit, à la variété, au moins théorique, des formules d'organisation correspond la diversité des conditions des administrateurs.

2. — *Condition des administrateurs.*

Le problème se pose de savoir quelles sont la durée et la rémunération des fonctions assumées par le ou les administrateurs.

a) *Durée des fonctions des administrateurs.*

S'agissant, en premier lieu, des conditions et des modalités de leur désignation, l'article 9 de l'ordonnance ne pose qu'une seule règle impérative : le groupement doit être administré par une personne physique. En conséquence, si le groupement n'est formé que de personnes morales, le ou les administrateurs doivent être choisis à l'extérieur. Il est à noter que la solution ainsi retenue diffère de celle en vigueur pour les gérants de sociétés en nom collectif, qui peuvent être des personnes morales. Est-ce un inconvénient grave ? Il n'est pas douteux que cette disposition puisse gêner les membres d'un groupement qui désiraient donner à ce dernier un caractère très fermé. De plus, certains pourront regretter que la personne chargée d'animer et d'engager le groupement ne soit pas l'un des leurs. Enfin, le fait que le G.I.E. constitue un organe de services, c'est-à-dire un instrument technique, peut conduire les membres à confier le poste à un ou plusieurs directeurs techniques (18).

Sous réserve de cette disposition, il semble que la liberté la plus grande soit laissée aux parties quant à la désignation de l'administrateur. C'est ainsi que l'on ne retrouve pas dans l'ordonnance les dispositions de la loi du 24 juillet 1966 relatives aux incompatibilités, incapacités et interdictions d'exercice des fonctions d'administrateur de sociétés. Faut-il en conclure que la liberté des membres est totale ?

(17) Il nous a été donné de constater que certains présidents-directeurs généraux regrettaient que le législateur n'est pas dénommé l'organe d'administration « Conseil d'administration »...

(18) L'un des deux administrateurs du G.I.E. « Linerail », dont l'un des buts est de trouver l'Urba de la manutention, est un ingénieur de la Compagnie Française des Convoyeurs. De même l'administration du G.I.E. « Promogant de Millau » a-t-elle été confiée à l'ex-directeur commercial d'une entreprise membre du groupement.

Pour M. Burst « les interdictions et incompatibilités du droit commun sont applicables aux G.I.E. (sauf pour les membres des professions libérales dans la mesure où ils sont admis à constituer un G.I.E.) » (19). Pour MM. Guyon et Coquereau, « à s'en tenir à la lettre des textes qui les édictent, ces mesures (incapacités, incompatibilités ou interdiction) ne s'appliquent généralement pas aux administrateurs des groupements d'intérêt économique » (20). En fait, il paraît nécessaire d'opérer un certain nombre de distinctions.

S'agissant, en premier lieu, des incompatibilités, il convient de se demander si la fonction d'administrateur de G.I.E. peut être exercée par des membres de la fonction publique ou des professions libérales. Pour M. Guyenot, la réponse doit être, en principe, négative (21). Pour les fonctionnaires, le principe de l'interdiction est inscrit dans l'article 8 de l'ordonnance du 4 février 1959 : « il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ». Sans doute les fonctions d'administrateur peuvent-elles ne pas être rémunérées mais il faudra, cependant, dans tous les cas, veiller à ce qu'un texte spécial ne vienne renforcer, pour telle ou telle catégorie, l'interdiction ainsi posée. Quant aux membres de professions libérales ou officiers ministériels, les décrets ou ordonnances définissant leur statut prévoient que leurs fonctions sont incompatibles avec tout emploi salarié. Une exception doit toutefois être signalée : un architecte ou un avoué pourraient, bien évidemment, être administrateur d'un G.I.E. créé pour faciliter l'exercice de leur profession. Le problème se pose encore de savoir si l'exercice de la fonction d'administrateur n'est pas incompatible avec l'exercice d'une autre fonction au sein d'un groupement commercial : administrateur d'un autre groupement ou d'une société, contrôleur de gestion d'un G.I.E. ou membre du conseil de surveillance d'une société anonyme, etc. L'ordonnance étant muette sur ce point, il nous paraît qu'une personne peut être administrateur de plusieurs G.I.E. ou encore être, et administrateur d'un groupement et occuper une fonction dans les organes d'une société commerciale.

Tout ici est affaire de cas. Une incompatibilité nous paraît en revanche absolue : le cumul des fonctions d'administrateur et de contrôleur de la gestion d'un même G.I.E. Cela paraît évident mais certains des premiers contrats de groupement contenaient une telle anomalie.

S'agissant, en second lieu, des interdictions, l'article 14 de l'ordonnance de 1967 dispose que « si l'un des membres est frappé d'incapacité, de faillite personnelle ou de l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale, quelle qu'en soit la forme, ou une personne morale de droit privé non

(19) V. *Juris-Classeur Sociétés*, n° 179-21.

(20) *Le groupement d'intérêt économique*, op. cit., p. 130.

(21) *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 137.

commerçante, le groupement est dissous, à moins que sa continuation ne soit prévue par le contrat ou que les autres membres ne la décident à l'unanimité ». Tous les membres du groupement exerçant ou non des fonctions de gestion ou de contrôle en son sein, sont visés par cette disposition. Mais quid pour les administrateurs non membres ? MM. Guyon et Coquereau pensent que les termes des articles 105 de la loi du 13 juillet 1967 et 2 de la loi du 30 août 1947 sont suffisamment généraux pour décider que les interdictions s'appliquent « aux groupements d'intérêt économique dont l'objet est commercial » (22). En revanche, ces interdictions leur paraissent inapplicables aux administrateurs de G.I.E. dont l'objet a un caractère civil. Toutefois M. Guyenot estime que, soit l'assemblée des membres, soit les tribunaux pourraient mettre fin aux fonctions d'un administrateur en s'appuyant sur la loi de 1947 (23). L'ordonnance étant lacunaire sur ce point, il est difficile de pronostiquer la solution qui sera retenue par les tribunaux. Toutefois, le fait qu'il s'agisse de groupements économiques — l'article 2 de la loi de 1947 vise toute entreprise commerciale ou industrielle quelle qu'en soit la forme juridique — conduit cependant à souhaiter que la jurisprudence étende le champ d'application de la loi de 1947 car il y va du succès économique et du renom de cette forme juridique nouvelle.

Indiquons enfin, pour ce qui est de la capacité juridique requise des administrateurs, que l'on pourrait faire application de l'article 1990 du Code civil puisqu'ils représentent le groupement et agissent, de ce fait, en son nom et pour son compte. Ce serait oublier que dans la réalité quotidienne, l'incapacité éventuelle de l'administrateur constituerait une source de difficultés pour le groupement (24).

Les conditions d'éligibilité aux fonctions d'administrations précises, il convient de s'interroger sur les modes et modalités de désignation.

Il est précisé à l'article 9 de l'ordonnance que le contrat de groupement ou, à défaut, l'assemblée des membres nomme le ou les administrateurs. Il ne faut pas se méprendre sur les conséquences du choix de l'une ou de l'autre de ces deux formules. On sait, en effet, qu'antérieurement à la réforme du Droit des sociétés, on opposait le principe de « révocation *ad nutum* des dirigeants non statutaires » à celui de l'« irrévocabilité des dirigeants statutaires » (25). L'expression ne peut servir ici qu'à traduire la source des pouvoirs des administrateurs.

(22) *Le groupement d'intérêt économique, op. cit.*, p. 133.

(23) *Les contrats de groupements d'intérêt économique, op. cit.*, p. 136.

(24) Il va de soi qu'un étranger peut fort bien être administrateur d'un G.I.E. Il est cependant prévu à l'article 2 du décret du 5 décembre 1969 que l'administrateur étranger ayant le pouvoir d'engager un G.I.E. dont l'activité est commerciale doit être en possession de la carte de commerçant étranger. Cette obligation s'impose à tout administrateur, qu'il soit membre ou non du groupement. (*Contra* GUYON et COQUEREAU, *op. cit.*, p. 129).

(25) V. notamment Cl. BERR : *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, n° 626 et s.

En pratique, on note que les deux modes de désignation sont également utilisés. En conséquence, tantôt l'administrateur signe le contrat de groupement, tantôt il intervient au procès-verbal pour déclarer qu'il accepte les fonctions qui viennent de lui être conférées par l'assemblée (26).

Cela dit, il faut noter qu'il n'existe aucune règle qui — à l'image de l'article 8 de la loi du 24 juillet 1966 — protégerait les créanciers contre les conséquences d'une nomination irrégulière. Il aurait été sans doute judicieux de préciser que le groupement ne peut, pour se soustraire à ses engagements, se prévaloir d'une telle irrégularité. Néanmoins, les créanciers qui seraient victimes d'une inopposabilité des actes de l'administrateur irrégulièrement nommé pourraient invoquer la théorie du mandat apparent (27).

Se pose, en second lieu, le problème de la fin des fonctions de l'administrateur.

L'origine normale de l'expiration des fonctions sera, bien entendu, le terme prévu pour l'arrêt de cette tâche.

L'ordonnance étant muette sur ce point, les membres déterminent librement cette durée. Un, deux, quatre, six ans..., la fixation de la durée des fonctions est en relation directe avec la nature du groupement, le nombre des membres, l'importance de l'« intuitus personae », les fonctions effectives des administrateurs, etc. Les fondateurs du G.I.E. « Coq Europ » ont, par exemple prévu que la durée du mandat des membres du conseil d'administration serait de quatre ans et que la démission des membres ne serait possible qu'à chaque échéance de période quadriennale. Notons encore qu'il est stipulé à l'article 10 du contrat de G.I.E. « K. Store » que :

« le mandat des membres du Comité de gestion est de trois ans. Son renouvellement s'effectue par tiers, l'ordre de sortie initial de ses membres étant établi par tirage au sort ».

(26) Si les administrateurs ont été désignés lors de la constitution du groupement, la publicité intervient au moment de l'immatriculation du G.I.E. au registre du commerce. L'art. 15.1 du décret du 23 mars 1967 dispose que : « les groupements d'intérêt économique requièrent leur immatriculation au registre tenu au greffe du tribunal dans le ressort duquel leur siège est situé. Ils doivent, à cet effet, déposer au greffe, outre les actes et pièces prévues au Chapitre II du Titre II, une demande signée par leur mandataire et indiquant... les nom, prénoms et domicile des administrateurs, etc. ».

Les désignations ultérieures doivent être publiées dans le délai d'un mois. (V. D. 23 mars 1967, art. 33.1, 64.3 et 64.4). Les formalités suivantes doivent être accomplies : 1°) Dépôt au greffe de deux expéditions ou de deux originaux de la délibération portant désignation des administrateurs. Si la désignation entraîne une modification du contrat, deux copies du contrat y seront jointes. Ces copies seront établies sur papier libre et certifiées conformes par l'un des administrateurs. 2°) Demande d'inscription modificative au registre du commerce. 3°) Publication par le greffier d'un avis au Bulletin officiel des annonces commerciales. Cet avis indique les nom, prénoms et domicile du ou des nouveaux administrateurs. L'article 6 de l'ordonnance précise que « toutes les modifications du contrat sont établies et publiées dans les mêmes conditions que le contrat lui-même. Elles ne sont opposables aux tiers qu'à dater de cette publicité ».

(27) V. J. CALAIS-AULOX, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, 1959.

Il est rare que la durée des fonctions ne soit pas précisée dans le contrat ou dans la délibération de l'assemblée statuant à ce sujet. En cas de silence sur le terme de leur mandat, les administrateurs sont réputés avoir été nommés pour la durée du groupement. Ajoutons que, tantôt le renouvellement est permis, tantôt il ne l'est pas. Ici encore, tout est question d'espèces. Une hypothèse ne doit être perdue de vue des rédacteurs de contrats de groupement : le cas où l'un des administrateurs ne pourrait accomplir sa tâche jusqu'à son terme. Les solutions retenues varient suivant la composition et le rôle de l'organe de gestion. Aussi les trois exemples que nous avons choisis sont-ils, tout au plus, indicateurs de tendances générales. L'article 13 du contrat de groupement « Fer et Bois de Provence » stipule qu' :

« au cas où le Conseil viendrait, pour une raison quelconque (décès, démission, exclusion ou retraite d'un membre administrateur) à n'être plus composé conformément aux dispositions du Règlement intérieur, au cours de la période s'étendant entre deux assemblées ordinaires annuelles, une assemblée ordinaire, convoquée extraordinairement, aurait à se prononcer sur son remplacement par un nouveau membre ou délégué d'une société membre, dont le mandat courra jusqu'à la réunion de la plus prochaine assemblée générale ordinaire annuelle ».

Une issue différente a été retenue par les fondateurs du G.I.E. « Bretagne - Distribution ». Il est précisé à l'article 23 du contrat qu' :
« en cas de vacance par décès, démission ou révocation d'un ou plusieurs sièges d'administrateur, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire. Ces nominations sont soumises à ratification de la plus prochaine assemblée des membres du groupement. A défaut de ratification, les délibérations prises et les actes accomplis antérieurement par le conseil n'en demeurent pas moins valables ».

Une autre solution, plus originale, a été retenue par les fondateurs du G.I.E. « Transit Manutention Agrumes et Primeurs ». Ils ont, en effet, décidé que :

« en cas d'empêchement temporaire de l'administrateur, ainsi qu'en cas de vacance du poste par suite de démission, décès ou révocation, la commission de contrôle de la gestion nomme un administrateur intérimaire qui exerce ses fonctions jusqu'à la tenue d'une assemblée générale appelée à nommer un nouvel administrateur » (28).

Mais il se peut aussi que les fonctions de l'administrateur cessent avant l'échéance du terme initialement prévu.

Si le droit à la démission n'est pas douteux, le contrat constitutif de groupement peut et doit en préciser les modalités d'exercice. D'une façon générale, est imposé aux administrateurs le respect d'un préavis de trois ou six mois. Ainsi il est souvent précisé que :

« l'administrateur peut donner sa démission à tout moment, sauf à respecter un préavis de trois mois. En toute hypothèse, la démission

(28) Il est curieusement stipulé à l'article 11 du G.I.E. « Promogant de Millau » que : « si l'administrateur, par suite d'incapacité physique, n'a pu exercer ses fonctions pendant quatre mois consécutifs, son absence sera considérée comme une cause légitime de remplacement et l'assemblée générale sera aussitôt réunie à l'effet de procéder, si elle le juge utile, à son remplacement ».

prend effet à la clôture d'un exercice comptable. La lettre de démission est adressée sous pli recommandé au contrôleur de la gestion ».

Toutefois, la procédure normale et les hypothèses les plus fréquentes de démission ne doivent faire oublier les cas spéciaux. Ainsi, il est stipulé à l'article 10 du contrat du « groupement d'intérêt économique de la Lorraine » que :

« les administrateurs peuvent démissionner à tout moment. Ils sont tenus de le faire s'ils cessent d'appartenir à la société membre dans laquelle ils exerçaient une fonction de direction, au moment de leur nomination au poste d'administrateur ».

Si l'exercice du droit de démission des fonctions d'administrateur ne semble pas faire difficulté, il faut cependant indiquer que, suivant les termes de l'article 2007 du Code civil, « si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable ».

L'article 9 de l'ordonnance prévoit la révocation des administrateurs et dispose que : « le contrat de groupement ou, à défaut, l'assemblée organise librement l'administration du groupement et nomme les administrateurs dont il détermine... les conditions de révocation ». Ainsi les membres déterminent-ils librement les conditions de renvoi des personnes chargées de l'administration du groupement. En fait, il faut distinguer suivant que l'administrateur est membre ou non du G.I.E. Si l'administrateur est un tiers, tantôt sa situation est prévue dans le contrat, tantôt elle ne l'est pas. Quelles peuvent être les stipulations contractuelles relatives à la révocation des administrateurs ? La solution retenue dépend de la condition qui leur est faite par les membres du groupement, tant du point de vue de leur rémunération que de leurs fonctions. Si les membres souhaitent conserver la haute main sur le fonctionnement du groupement, il sera généralement stipulé que l'administrateur est révocable « *ad nutum* ». D'autres fois, les membres adoptent une formule moins rigoureuse. Ainsi l'article 11 du contrat de groupement « Promogant de Millau » précise-t-il que :

« les administrateurs sont toujours révocables pour cause légitime ».

Les fondateurs du G.I.E. « T.I. Service » ont décidé que :

« la révocation de l'administrateur intervient à tout moment mais peut donner lieu à l'attribution de dommages-intérêts, en l'absence de justes motifs ».

Une formule quelque peu ambiguë a été choisie par les membres du G.I.E. « G.E.T.E.C.A. » : la personne physique, administrateur du groupement, sera révocable *ad nutum*, en cas de faute grave ou de négligence caractérisée de sa part.

Il arrive, enfin, que le contrat soit muet sur les cas et modalités de la révocation des administrateurs.

L'article 2004 du Code civil doit alors être appliqué : « le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble... ». Pour ce qui

est de la prise même de la décision, et à défaut de stipulations contractuelles, elle le sera à l'unanimité des membres. Mais ne pourrait-on pas faire application de la théorie du mandat d'intérêt commun, si du moins l'administrateur est rémunéré ? En faveur d'une réponse négative, on peut avancer la parenté apparente de situation de l'administrateur de société anonyme. L'article 90, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1966, dispose, en effet : « ils peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire » (29). Cet article est, toutefois, d'ordre public et la loi nouvelle a facilité l'exercice du droit de révocation puisque l'article 160 alinéa 3 permet la révocation en toutes circonstances, même si l'ordre du jour n'y avait fait aucune allusion. Rien de semblable ici puisqu'à défaut de disposition particulière, il est fait application de l'article 2004 du Code civil. Ainsi pourrait-on sans doute indiquer la théorie du mandat d'intérêt commun en cas de révocation non justifiée (30).

MM. Durand et Latscha estiment que, les règles du droit du travail étant, elles, d'ordre public, l'administrateur salarié non membre du groupement et révoqué « ne perdrait pas le bénéfice des indemnités qui pourraient lui être reconnues au titre de la rupture de son contrat de travail, et ce, surtout en cas de préjudice consécutif à une rupture abusive » (31). La situation ainsi décrite fait songer aux efforts menés par la pratique pour tenter de mettre un terme à l'insécurité des dirigeants de sociétés anonymes révocables *ad nutum*. On palliait, en effet, les conséquences de la révocabilité des administrateurs par la signature d'un contrat de travail. La loi du 24 juillet 1966 a limité les possibilités d'utilisation de cet expédient en exigeant que le contrat de travail de l'administrateur soit antérieur de deux ans à sa nouvelle qualité et qu'il corresponde à un travail réel, effectif. De plus, l'article 93 dispose que « le membre des administrateurs liés

(29) Il faut d'ailleurs préciser que si la société s'est constituée avec un directoire, seuls les membres du conseil de surveillance sont révocables *ad nutum* (art. 134, al. 2). Par ailleurs, M. AUBERT (*La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales* : *Rev. trim. dr. com.* 1968, p. 977) estime qu'il n'y a aucune raison pour que l'on ne continue pas d'appliquer, en la matière, la théorie de l'abus du droit.

(30) La notion de mandat d'intérêt commun a été précisée par deux arrêts de la Cour de cassation du 8 oct. 1969 (*D.* 1970, p. 143, note J. LAMBERT). Il en résulte que le seul fait de la rémunération du mandataire n'est pas suffisant pour attribuer au mandat le caractère d'intérêt commun.

Désormais, comme le souligne justement l'annotateur, « la définition de l'intérêt commun réside dans l'intérêt personnel qu'a le mandataire, comme le mandant, à mener à bonne fin la mission dont il est investi parce qu'il s'agit de l'administration d'un bien sur lequel mandataire et mandant ont, l'un et l'autre, des droits directs et qui, en ce sens, est leur chose commune ; ou encore lorsque la mission du mandataire est de réaliser une œuvre qui postule nécessairement la collaboration et la participation des deux parties à son accomplissement ». Cette situation semble correspondre plus particulièrement à la position d'un administrateur membre du groupement, mais sans doute pas exclusivement.

(31) *L'administration du G.I.E.* : *J.C.P.* 69, éd. C.I., n° 86187.

par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction » (32).

Ici la situation paraît différente. Il convient, nous semble-t-il, de bien distinguer les deux fonctions : d'une part celle de salarié, d'autre part celle d'administrateur. En l'occurrence, ce sont les règles du mandat et non celles du contrat de travail qui trouveraient à s'appliquer. Ainsi l'administrateur révoqué peut-il continuer à se prévaloir de son contrat de travail (33). Toutefois, il ne faut pas se dissimuler que la rupture éventuelle du contrat de travail pèsera dans la décision de l'assemblée des membres. L'existence d'un tel contrat évitera toute précipitation qui risquerait d'entraîner, pour le groupement, le versement d'indemnités.

Mais quelle est la solution si l'administrateur n'est plus un tiers, mais l'un des membres du groupement ? Deux situations sont à distinguer : ou bien le contrat de groupement est muet et l'administrateur est irrévocable puisque les décisions sont prises à l'unanimité (34) ; ou bien le contrat prévoit les conditions de révocation et l'on doit appliquer les stipulations contractuelles. Si le contrat déroge à la règle de l'unanimité sans distinguer suivant la nature des décisions à prendre, il convient de faire application du droit commun du mandat. S'agissant d'une révocation sans juste motif, les contrats peuvent stipuler ou, au contraire, écarter l'allocation de dommages-intérêts. La clause aux termes de laquelle la révocation de l'administrateur donnera lieu à l'attribution de dommages-intérêts, en l'absence de justes motifs, posera de difficiles problèmes d'application. Il semble, toutefois, que la violation des clauses du contrat de groupement ou du règlement intérieur, ainsi qu'une mauvaise gestion économique de cet organe de services, constitueraient des causes légitimes de révocation. L'appréciation sera, en revanche, plus délicate lorsque la décision résulte de considérations relevant de la politique du groupement. Ainsi, si la révocation d'un administrateur peut être décidée *ad nutum*, il faut encore qu'elle ne soit pas entachée d'un abus de droit, soit dans ses causes, soit dans ses modalités (35).

(32) Il semble (V. réponse ministérielle : *J.O. Ass. Nat.* 13 sept. 1969, p. 2234) qu'il n'est nullement question de modifier la limitation légale du nombre des administrateurs. Toutefois M. HOUIN (*Rev. trim. dr. com.* 1969, p. 1017) souligne avec justesse qu'« elle limite de façon arbitraire la participation des salariés, et spécialement des cadres, à la gestion des entreprises ».

(33) Aux termes de l'art. 121 de la loi n° 537 du 24 juill. 1966, « au cas où l'intéressé aurait conclu avec la société un contrat de travail, la révocation de ses fonctions de membre du directoire n'a pas pour effet de résilier ce contrat ».

(34) On sait que l'art. 18 de la loi du 24 juill. 1966 dispose que le gérant peut être révoqué à l'unanimité des autres associés. Il demeure, ici, que l'administrateur du groupement pourrait faire l'objet d'une révocation judiciaire.

(35) Un arrêt récent de la Chambre commerciale de la Cour de cassation (21 juill. 1969 : *D.* 1970, 88 ; *Rev. trim. dr. com.* 1970, p. 144, obs. HOUIN) a décidé que l'abus de révocation pouvait également résulter de la convocation irrégulière de l'assemblée qui a pris la décision. Le Président du conseil d'administration avait pris l'initiative de la convocation alors qu'aux termes des statuts, elle ne pouvait l'être que par le conseil.

Indiquons enfin, que l'article 33-1 du décret du 23 mars 1967 relatif à la publicité du G.I.E. oblige à faire publier la modification intervenue quant aux nom, prénoms et domicile des administrateurs, et ce dans le délai d'un mois. La cessation des fonctions ne devient opposable aux tiers qu'à dater de la publicité.

Il convient d'envisager, à présent, le problème de la rémunération des administrateurs.

b) Rémunération des administrateurs.

Les administrateurs de G.I.E. peuvent percevoir une rémunération. Si le contrat est muet sur ce point, il sera fait application de l'article 1986 du Code civil : le mandat est gratuit. Par ailleurs, aux termes de l'article 1999, « le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat ». Il faut indiquer que cette rémunération peut être de nature et de consistance diverses. Ainsi, l'article 11 du contrat de groupement « Grendic » précise-t-il que :

« les administrateurs pourront avoir droit en rémunération de leurs fonctions, soit à un traitement fixe mensuel, soit à un traitement proportionnel aux bénéfices, soit encore à un traitement fixe et proportionnel ».

L'article 23 du contrat de groupement « NORCA » stipule que : « les fonctions d'administrateur sont gratuites. Toutefois, les administrateurs ont droit au remboursement de tous les frais engagés par eux, pour la réalisation des buts du groupement ; il peut être, également, alloué des jetons de présence ou des vacances ».

L'article 6 du contrat de groupement « G.I.P.E.X. » décide que : « les administrateurs recevront une indemnité de temps, de ... F, par jour ».

Une formule également classique a été retenue par les fondateurs du G.I.E. « G.I.N.A.C. » : s'il s'agit d'un membre du groupement, l'administrateur ne percevra aucune rémunération. Quel que soit le mode de rémunération, frais de représentation et de déplacement ainsi que la rémunération sont admis dans les frais généraux du groupement.

Le régime fiscal des rémunérations est identique à celui des rémunérations versées aux associés de sociétés de personnes. Il est, en effet, indiqué dans le préambule de l'instruction fiscale du 30 mai 1968 que le régime fiscal du G.I.E. est analogue à celui des sociétés de personnes. Dès lors, deux stades doivent être distingués : dans un premier temps les rémunérations — l'instruction cite les charges de gérance lorsqu'elle est confiée « à l'une des entreprises participantes » — sont intégrées dans le bénéfice imposable du groupement. Ce n'est que dans un second temps que le montant des appointements perçus est rattaché à une quote-part de bénéfices pour en être déduit. Ainsi ces rémunérations ont fiscalement le caractère

de bénéfices agricoles, industriels et commerciaux ou non commerciaux. Il convient d'ajouter qu'une récente réponse ministérielle (36) apporte quelque précision sur les conditions et la portée de cette déductibilité des rémunérations. S'appuyant sur le fait que la confusion établie par les instructions administratives — qui n'établissent aucune discrimination entre les divers objets possibles du G.I.E. — conduit à écarter les membres d'un pareil groupement de toute activité réelle au profit de ce dernier, la question posée par le parlementaire était de savoir s'il n'était pas possible d'admettre que les salaires perçus par une personne physique, membre d'un G.I.E. au sein duquel elle n'est ni majoritaire ni administrateur, pouvaient être compris dans les charges déductibles du groupement pour l'évaluation des bénéfices imposables. Il a été répondu « qu'en raison de la confusion existant, du point de vue fiscal, entre le patrimoine du G.I.E. et celui de ses membres, l'activité de chaque membre trouve, en principe, sa rémunération dans le résultat net de sa participation et les émoluments qui lui sont alloués à ce titre doivent, par suite, être réintégrés dans l'évaluation de ce résultat net.

Toutefois, ces réintégrations sont limitées aux prélèvements opérés dans le cadre d'une collaboration directe inhérente à l'objet réel du groupement, à l'exclusion de ceux rémunérant l'exercice d'une profession autonome détachable de cet objet ».

Ainsi les réintégrations sont-elles limitées. Compte tenu de l'objet imprécis de beaucoup de groupements, il est probable que les difficultés d'application seront nombreuses. Les agents de l'Administration apprécieront chaque espèce et ne manqueront pas de redresser des situations qui leur paraîtront suspectes (37), grâce à la procédure de l'abus du droit.

S'agissant, en second lieu, de la situation fiscale d'un administrateur non membre du groupement, il est considéré comme un salarié du groupement. A ce titre les rémunérations qui leur sont allouées sont soumises à l'impôt sur les salaires, à la taxe d'apprentissage et à la contribution de 1 % en faveur de la construction si le groupement a un effectif salarié au moins égal à dix personnes.

Quant à l'administrateur, il bénéficiera normalement de la déduction forfaitaire de 10 %, de l'abattement de 20 % et du crédit d'impôt de 5 %.

L'ordonnance du 23 septembre 1967 ne précise pas le régime social applicable aux dirigeants de groupements. Deux réponses écrites du Ministre d'Etat chargé des Affaires Sociales sont venues combler, du moins en partie, cette lacune (38). En l'absence de

(36) Rép. min. : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 1^{er} fév. 1969, p. 260 ; *J.C.P.* 69, éd. C.I., 85439.

(37) Une récente décision du Conseil d'Etat vient de rappeler que les versements doivent être effectifs, justifiés, correspondre à des services rendus pour les besoins de l'entreprise et ne pas être exagérés (Cons. d'Etat 5 mars 1969 : *Bull. contrib. dir.* 11897 et 11903).

(38) *J.O. Déb. Sénat* 27 fév. 1968, n° 7302 ; *J.O. Déb. Ass. Nat.* 13 janv., n° 2888 ; *J.C.P.* 69, n° 85252.

disposition particulière, il est précisé que « la situation des dirigeants, personnes physiques, des G.I.E., au regard de la sécurité sociale, doit s'apprécier dans chaque cas, en fonction des critères posés par les articles L 241 et L 242 du Code de la sécurité sociale. Ces critères visent à lier l'assujettissement obligatoire à la sécurité sociale à l'existence d'un lien de subordination réel — matérialisé par le versement d'un salaire — entre le travailleur et la personne physique ou morale pour le compte de laquelle il exerce son activité... En sa qualité de président-directeur général rémunéré d'une société anonyme membre du G.I.E., le gérant non membre du groupement relève obligatoirement du régime général de la sécurité sociale, en application de l'article L 242 (9°) du Code de la sécurité sociale, ajouté par la loi n° 55-729 du 28 mai 1955.

Par contre, un associé non gérant qui n'exercerait, au sein d'un G.I.E., que des fonctions de membre non rémunéré du Conseil de surveillance, ne serait pas assujéti obligatoirement à la sécurité sociale, en application des règles générales rappelées ci-dessus ».

Ainsi, les critères généraux d'assujettissement sont-ils applicables en la matière (39). Dans ces conditions il ne nous paraît possible de raisonner par analogie avec le régime social des membres de sociétés de personnes, c'est-à-dire considérer que les administrateurs ont la qualité de travailleur indépendant ou d'employeur.

La solution des problèmes fiscaux et sociaux posés par le statut des administrateurs dépend ainsi, au dernier degré, des choix initiaux librement effectués par les constructeurs de G.I.E.

Cette liberté et ses conséquences ne vont pas nécessairement se retrouver à l'étude du fonctionnement des structures d'administration ainsi librement organisées par les membres de G.I.E.

B. FONCTION DE L'ORGANE D'ADMINISTRATION

Le souci d'assurer la protection des tiers, tout en respectant la liberté des parties, a conduit le législateur de 1967 à décider que si, dans les rapports avec les tiers, un administrateur engage le groupement par tout acte entrant dans son objet, c'est le contrat ou, à son défaut, l'assemblée des membres qui, dans les relations internes, définit les pouvoirs des administrateurs.

1. — *Les pouvoirs des administrateurs dans les relations externes du groupement.*

Afin de donner une pleine sécurité aux tiers, l'ordonnance a

(39) Il a été précisé dans une réponse ministérielle (*J.O. Déb. Ass. Nat.* 1^{er} fév. 1969, n° 3294) que « dans la mesure où elles seraient effectivement dues en tant que cotisations obligatoires de sécurité sociale ou assimilées, les charges sociales exposées par un G.I.E. à raison de l'activité de ses membres seraient retranchées à titre définitif des résultats de ce groupement ».

institué le principe dit du « pouvoir légal » des dirigeants sociaux, principe qui était déjà en vigueur dans les S.A.R.L. Ce système — qui traduit la priorité donnée aux intérêts des tiers sur ceux des associés — s'inspire de la directive n° 68-151 du Conseil des communautés européennes du 9 mars 1968 (40). C'est ainsi que l'article 14 de la loi du 24 juillet 1966 dispose que « dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social... Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers ». De la même façon, les articles 49, 98, 113, 117, 124 et 126 de la même loi font application du principe aux organes de gestion de toutes les sociétés commerciales. La règle n'est pas différente pour les actes des administrateurs de groupement d'intérêt économique (41).

Ainsi le G.I.E. est-il engagé à l'égard des tiers quand bien même l'administrateur aurait dépassé les pouvoirs qui lui ont été délégués. Néanmoins, l'engagement du groupement n'est pas automatique. Il faut, en effet, que l'acte conclu par l'administrateur entre dans l'objet du groupement. Or, compte tenu de ce que l'objet du G.I.E. est souvent défini en termes peu précis, on peut penser que tiers et membres du groupement n'auront pas forcément la même conception de cet objet. On peut cependant penser que les tribunaux feront supporter aux groupements les risques résultant d'éventuelles incertitudes et imprécisions. Un arrêt récent témoigne de ce souci de la jurisprudence de protéger, au premier chef, les tiers. La Cour suprême a ainsi estimé qu'« il avait pu légitimement apparaître (aux bénéficiaires du cautionnement) que les engagements de caution pris en faveur de la société, entreprise de construction, rentraient dans l'objet social, très largement défini par les statuts de la société R... qui se

(40) D. 1968, L. 155 ; J.O. C.E. 14 mars 1968.

(41) Cette belle unité de réglementation a été rompue par l'ordonnance n° 69.1176 du 20 décembre 1969 et le décret n° 69.1177 du 24 déc. 1969 qui ont pour objet d'apporter à notre droit des sociétés commerciales les modifications rendues nécessaires par l'entrée en vigueur de la directive du Conseil des communautés européennes du 9 mars 1968. L'article 9 de la directive prévoit, en effet, que la société est engagée par les actes de ses organes, même si ces actes ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances. Il est précisé par ailleurs que la publication des statuts ne saurait, à elle seule, constituer cette preuve (1).

Les articles 2, 3, 4, 5 et 6 de l'ordonnance du 20 déc. 1969 apportent à la loi de 1966 les aménagements rendus nécessaires par l'entrée en vigueur de la directive. Un alinéa a donc été ajouté aux articles 98, 113, 124 pour décider que dans les rapports avec les tiers la société se trouve engagée même par les actes de son organe « qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer — compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. La même solution vaut pour les gérants de S.A.R.L. et de commandites par actions, mais pour eux seuls, puisqu'aussi bien les sociétés en nom collectif et en commandite simple ne sont pas visées par la directive. A fortiori les G.I.E. ne sont pas concernés par ces dispositions. M. HOUIN (*Rev. trim. dr. com.* 1969, p. 1023) a justement souligné que « l'instauration d'une telle dualité de régime, selon le type de société, n'est guère favorable à la sécurité des tiers et elle n'a aucune justification ».

livrait habituellement à des opérations se rapportant à la construction » (42).

Si « l'objet social joue un rôle extrêmement important dans l'organisation du pouvoir par la société (43) — diminué, cependant, depuis l'ordonnance de 1969 — on peut dire qu'il est véritablement la clé de voûte du G.I.E. en ce qu'il permet de vérifier la régularité du groupement et de déterminer la limite des pouvoirs délégués à l'organe de gestion.

La définition aussi précise que possible de l'objet constitué constitue, au regard des tiers, le seul moyen pour les fondateurs de G.I.E. de limiter les engagements du groupement, et donc leurs propres obligations.

Mais il n'en va pas de même pour les relations internes au groupement.

2. — *Les pouvoirs des administrateurs dans les relations internes au groupement.*

Si les pouvoirs des administrateurs paraissent fixés *ne varietur*, de façon impérative, au regard des tiers, la liberté reprend son empire dans les relations internes au groupement.

Compte tenu des termes mêmes de l'ordonnance, il n'est pas étonnant de constater, en pratique, combien les formules retenues divergent d'un contrat à un autre. Une limite à cette variété pourrait résulter d'une interprétation stricte de la notion d'actes d'administration (44). Mais il n'est pas douteux que toute distinction entre actes d'administration et de disposition doit être rejetée. Dans ces conditions, il n'est guère possible de donner la liste des pouvoirs délégués par les assemblées aux administrateurs. Aussi nous bornons-nous à donner quelques exemples de formules retenues par la pratique.

a) *Inventaire des pouvoirs.*

Il arrive, parfois, que la liste des pouvoirs délégués aux administrateurs soit impressionnante. Le conseil d'administration du G.I.E. « Bretagne Distribution » a, par exemple, les pouvoirs suivants :

« établir le règlement intérieur du groupement, le modifier ; nommer et révoquer tous collaborateurs ou agents, fixer leurs conditions de travail et de rémunération, et les avantages divers dont ils peuvent bénéficier ; fixer les dépenses générales d'exploitation ou d'administration ; faire tous

(42) Cass. com. 23 avril 1969 : D. 1969, som. 110 ; Rev. trim. dr. com. 1969, p. 1022, obs. HOUIN.

(43) J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, Technique d'organisation de l'entreprise*, op. cit. p. 160 et s.

(44) *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 143.

achats ou échanges d'immeubles, faire réaliser toutes constructions et tous travaux nécessaires au fonctionnement du groupement ; consentir et accepter tous baux au locations avec ou sans promesse de vente, ainsi que toutes cessions ou résiliations de ces baux aux conditions qu'ils jugent utiles, faire exécuter tous travaux d'entretien et de réparation ; faire ou autoriser tous achats, ventes ou échanges, apports, cessions ou locations de tous matériels et objets mobiliers, percevoir toutes commissions à l'achat et à la vente ; à ces effets, conclure tous contrats ; faire et autoriser tous traités et marchés, participer aux soumissions et adjudications... contracter et résilier toutes polices d'assurances pour risques de toutes natures..., encaisser toutes sommes dues au groupement..., faire ou autoriser tous dépôts..., contracter tous emprunts, convoquer toutes assemblées..., intéresser le groupement dans tous syndicats, associations et participations... représenter le groupement vis-à-vis des tiers en toutes circonstances, etc... ».

Une telle énonciation présente, certes, quelque intérêt mais il nous semble que l'on pourrait se contenter de stipuler que le ou les administrateurs jouissent vis-à-vis des tiers des pouvoirs les plus étendus pour représenter le groupement et accomplir tous actes entrant dans l'objet défini sous réserve de certains actes qui exigeront l'accord préalable de l'assemblée des contrôleurs, des contrôleurs de gestion ou de tout autre organe.

C'est ainsi qu'il est stipulé à l'article 21 du contrat de G.I.E. « Norca » que :

« les administrateurs doivent être autorisés par décision des membres du groupement, prise à l'unanimité, pour tous actes dépassant la gestion des affaires courantes et l'exécution des décisions prises par les membres du groupement, tels : la nomination de tous agents et employés et la fixation de la rémunération, l'acquisition, la vente, la location, l'échange de terrains, de maisons ou de droits immobiliers, tous emprunts quelconques, tous marchés et devis, même passés avec des membres du groupement, tous achats de mobilier et de matériel, la constitution de toutes garanties, toutes transactions, compromis... ».

Une restriction moins importante figure dans le contrat du « groupement Européen de la Cellulose » :

« l'achat, la vente, l'échange d'immeubles ou de fonds de commerce, la constitution d'hypothèques et le nantissement du fonds de commerce exigeront l'accord de l'Assemblée générale des membres ».

Parfois, les pouvoirs des administrateurs comportent un seuil financier. Le comité de gestion du G.I.E. « K. Store » ne peut, par exemple, passer les marchés, traités, contrats d'achat, de location, de fournitures que dans la limite de 5 000 F par an. Cette somme sera indexée sur l'indice général de la construction publié par l'I.N.S.E.E. ... Cette même limite, et avec la même indexation, jouera en ce qui concerne les travaux d'installation et d'aménagement, ainsi que pour l'achat et la vente de tous biens meubles... ». L'article 15 du même contrat précise que :

« dans tous les actes contenant des engagements au nom du groupement, l'Administrateur délégué devra, sous sa responsabilité, obtenir des créanciers renonciation formelle au droit d'exercer une action personnelle

contre les adhérents... Le président, administrateur délégué, au cas où cette renonciation serait impossible, devra, pour traiter, obtenir l'accord du Comité de Gestion ».

La formule retenue par les fondateurs du G.I.E. « Sovarrel » est plus complexe mais plus novatrice aussi. Le groupement est administré par un Comité de Direction composé, d'une part d'administrateurs et, d'autre part, de spécialistes des problèmes spécifiques au groupement. Parmi eux se trouvent des spécialistes financiers qui assurent conjointement le contrôle de la gestion. En fait, leur contrôle est aussi a priori puisqu'aux termes de l'article 11 du contrat :

« le Comité de Direction doit donner son accord pour l'achat, la vente, l'échange d'immeubles et de fonds de commerce, constitution d'hypothèques sur les immeubles, nantissement sur fonds de commerce, fondation de toute société, groupement ou association fondés ou à fonder ».

Telles sont quelques unes des nombreuses possibilités qui s'offrent aux fondateurs de G.I.E. pour aménager le contenu des pouvoirs des administrateurs et donc limiter la portée de leurs propres engagements. D'aucuns pourraient penser que ces limitations de pouvoirs n'ont qu'un rôle préventif. C'est oublier que ces limitations faciliteront l'exercice éventuel d'une action en responsabilité contre les administrateurs.

b) Responsabilité des administrateurs.

La mise en œuvre de la responsabilité civile des administrateurs suppose que trois conditions soient réunies : une faute, un dommage et un lien de cause à effet entre cette faute et le dommage.

S'agissant, en premier lieu, de la faute, il convient de déterminer quels sont les faits et actes qui peuvent engager la responsabilité des administrateurs et comment on doit apprécier les fautes commises.

— Quelles fautes peuvent engager leur responsabilité ?

Ils sont, tout d'abord, responsables de la violation des dispositions impératives de l'ordonnance. Leur faible nombre donne à penser que ces hypothèses seront relativement rares. Leur responsabilité pourra être ensuite recherchée s'ils viennent à enfreindre les stipulations du contrat constitutif ou du règlement intérieur. Il en est notamment ainsi lorsque — vis-à-vis des membres du groupement — les administrateurs doivent agir ensemble pour tous les actes d'où pourrait résulter un engagement quelconque à la charge du groupement. De même, leur responsabilité serait recherchée si les administrateurs contractaient avec des tiers au-delà des limites qui ont été fixées pour l'exercice de leur mandat par l'assemblée des membres. Ils seraient alors tenus pour responsables, à titre personnel, des charges et obligations résultant pour le groupement de ce dépassement de mandat et en supporteraient seuls les conséquences. En bref,

ils seraient obligés d'indemniser le groupement dans la limite des obligations supplémentaires résultant pour le groupement de ce dépassement de mandat. De même encore le ou les administrateurs seront-ils responsables des fautes commises par des mandataires désignés par lui ou par eux.

Mais, au-delà des dispositions de l'ordonnance ou des contrats, il faut souligner que le ou les administrateurs sont responsables des fautes commises dans leur gestion, conformément au droit commun. L'article 1992 du Code civil s'applique ici : « le mandataire répond non seulement du vol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ». Mais comment déterminer les fautes de gestion ? Si les infractions aux directives et instructions du mandant, c'est-à-dire de l'assemblée, constituent sans nul doute des fautes, quid des erreurs qui touchent à la politique commerciale, financière ou industrielle du groupement ? Comme le souligne M. Cabrillac, « cantonnée sur le terrain économique, la faute du dirigeant est sujette à une appréciation bien délicate ; la conduite d'une entreprise implique des choix, l'acceptation de certains risques ; que ces choix se révèlent malheureux, que ces risques se réalisent, peut-on en faire grief au dirigeant ? » (45). Pourtant, on peut pronostiquer que des litiges naîtront, compte tenu de la spécificité du G.I.E., organe économique fonctionnel au service des entreprises membres ; l'environnement économique, la situation du G.I.E. et de ses membres, les fonctions et pouvoirs des administrateurs, leurs rapports avec l'assemblée, autant d'éléments et de circonstances qui permettront au juge d'éclairer sa religion. Cela dit, M. Lagarde a bien indiqué quel devrait être le critère de choix pour la jurisprudence : « ce qu'on est en droit d'exiger des administrateurs sur le terrain de la responsabilité civile, ce n'est pas un don prophétique, mais seulement le souci d'éviter des mesures que l'on devrait considérer comme déraisonnables au moment où elles ont été prises » (46).

Il faut, en second lieu, que le groupement ou ses membres aient subi un préjudice. Ainsi la condamnation du mandataire n'est justifiée qu'autant que le dommage causé par sa faute est actuel et certain (47).

Il faut enfin qu'existe un lien de causalité entre la faute et le dommage et cela ne sera pas toujours évident en raison du caractère parfois inextricable des faits économiques.

Ajoutons que la mise en cause des administrateurs peut encore échouer s'il existe des clauses contractuelles de non responsabilité

(45) *Le rôle du juge en présence des problèmes d'ordre économique*, Travaux de l'Association Henri CAPITANT. Journées 3-6 juin 1970, Montpellier.

(46) *D.* 1957, 718.

(47) *Civ.* 20 janv. 1920 : *D.H.* 1930, 145.

ou des causes d'exonération : cas fortuit, force majeure, fait d'un tiers ou faute de la victime (48) (49).

Les administrateurs de G.I.E. peuvent aussi engager leur responsabilité pénale. L'ordonnance de 1967 a, en effet, institué deux délits spéciaux (50). Par ailleurs, et malgré le silence de l'ordonnance, il n'est pas douteux que les administrateurs ne soient pas à l'abri de poursuites en cas d'administration frauduleuse du G.I.E. Il en serait, notamment, ainsi s'ils se rendaient coupables d'escroquerie ou d'abus de confiance.

Au terme de cet examen de l'organe d'administration du groupement, la question se pose de savoir si le pouvoir légal donné aux administrateurs de G.I.E. — comme aux dirigeants des différentes sociétés commerciales — constitue seulement une exception au fondement contractuel reconnu à cette forme juridique nouvelle ou s'il traduit la conception organique du fonctionnement du groupement. Certes, il n'est pas douteux que la disposition impérative de l'ordonnance constitue une limite importante à la liberté donnée aux membres pour l'organisation et le fonctionnement de l'organe de gestion. Il ne faut toutefois pas en exagérer l'importance car le pouvoir légal des administrateurs ne laisse pas les membres du groupement désarmés. De l'usage qu'ils font de la liberté octroyée par le législateur quant à l'organisation de l'organe et aux attributions déléguées aux administrateurs, dépend la portée et les conséquences du pouvoir reconnu aux administrateurs dans le souci de protéger les tiers. Par ailleurs, il ne faut oublier les autres traits dominants de l'administration du groupement. C'est ainsi qu'on ne retrouve pas, dans l'ordonnance, la solution retenue pour les sociétés en nom collectif, à savoir que la révocation du gérant, décidée sans juste motif, peut donner lieu à dommages-intérêts. Une clause contraire des statuts peut exclure toute indemnisation mais il n'en reste pas moins que cette disposition de la loi nouvelle de 1966 marque « un progrès vers l'institutionnalisation des sociétés par intérêts ; le gérant tend à devenir un organe social plus qu'il n'est resté qu'un strict mandataire des associés » (51).

(48) Il est à peine besoin d'ajouter que l'action en responsabilité n'est plus possible si l'assemblée a approuvé la gestion de l'administrateur.

(49) Les administrateurs peuvent également engager leur responsabilité à l'égard des tiers. L'engagement de l'administrateur membre du groupement ne semble guère faire difficulté. Soulignons simplement que les conséquences de sa responsabilité apparaîtront au niveau de la répartition interne des dommages, c'est-à-dire au niveau de la contribution des membres. Les tiers peuvent également engager la responsabilité de l'administrateur non membre, encore qu'il est sans doute plus opportun de s'adresser au G.I.E.

(50) C'est ainsi que l'absence de la mention « groupement d'intérêt économique régi par l'ordonnance du 23 sept. 1967 » sur tous les actes et documents émanant du groupement et destinés aux tiers constitue une infraction punie d'une amende de 2 000 F à 5 000 F. De plus, lorsqu'un groupement émet des obligations, les dispositions des articles 470 à 479 de la loi du 24 juill. 1966 sont applicables aux dirigeants du groupement, ainsi qu'aux personnes physiques dirigeants des sociétés membres ou représentants permanents des personnes morales dirigeants de ces sociétés.

(51) V. F. DERRIDA, *op. cit.*, p. 45.

Administrateur-mandataire, administrateur-organe institutionnel, la solution à cette alternative dépend au premier chef des solutions élaborées contractuellement par les fondateurs de G.I.E. C'est ainsi que le législateur a, par une disposition originale, permis aux membres du groupement de contrôler effectivement et efficacement la marche du groupement. A l'occasion de l'examen de l'organe de gestion, nous avons, ici ou là, évoqué de façon cursive quelques unes des fonctions des organes chargés du contrôle du G.I.E. Il convient d'y revenir pour mieux souligner encore la prépondérance des membres.

§ 3. — *Les organes de contrôle*

Le contrôle du groupement est évoqué à l'article 10 de l'ordonnance de 1967 : « le contrôle de la gestion, qui doit être confié à des personnes physiques, et le contrôle des comptes sont exercés dans les conditions prévues par le contrat constitutif du groupement ».

Toutefois, lorsqu'un groupement émet des obligations dans les conditions prévues à l'article 5, le contrôle de la gestion doit être exercé par une ou plusieurs personnes physiques nommées par l'assemblée ; la durée de leurs fonctions et leurs pouvoirs sont déterminés dans le contrat. Le contrôle des comptes doit être exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes ».

La rédaction de cet article pose, dès l'abord, un problème important : la présence d'un contrôleur de gestion est-elle obligatoire dans tous les groupements ou bien est-elle facultative dans ceux qui n'émettent pas d'obligations ? L'hésitation vient, semble-t-il, de ce que le législateur indique, dans l'alinéa premier de l'article 10, que le contrôle de la gestion doit être confié à des personnes physiques alors qu'il est mentionné dans l'alinéa 2 qu'au cas où des obligations ont été émises, le contrôle de la gestion doit être exercé par une ou plusieurs personnes physiques désignées par l'assemblée. Ainsi, ne pourrait-on pas déduire de l'articulation même de cet article 10 que le contrôle de la gestion et des comptes peut être confié à la même personne, autrement dit que le contrôle de la gestion du groupement est facultatif, pour les groupements qui n'émettent pas d'obligations ? MM. Rodière et Houin estiment que l'alinéa 2 de l'ordonnance ne peut avoir qu'un sens : le contrôle de la gestion n'est obligatoire que s'il y a émission d'obligations (52).

Cette opinion n'est pas purement académique puisqu'aussi bien un certain nombre de contrats de groupements ne distinguent ni les deux organes ni les deux fonctions. Ainsi l'article 17 du contrat de G.I.E. « Linerail » stipule que :

« le contrôle de la gestion et des comptes est assuré par un ou plusieurs commissaires... ».

(52) *Droit commercial*, T. I, n° 634.

De même est-il précisé à l'article 26 du contrat de G.I.E. « Norca » que :

« l'assemblée des membres du groupement désigne, pour un an, une ou plusieurs personnes physiques appelées « commissaires » chargées d'exercer le contrôle de la gestion et des comptes... ».

On peut encore citer l'exemple du G.I.E. « Compagnie de Fabrication de Conserves Alimentaires de Douarnenez » dans lequel le contrôle des comptes et de la gestion est confié à un commissaire aux comptes. Dès lors, que faut-il penser de cette non dissociation des organes et donc des fonctions ?

L'ambiguïté de l'ordonnance sur ce point autorise, sans doute, toutes les interprétations. Néanmoins, plusieurs arguments militent en faveur d'une distinction des organes.

En premier lieu, on notera que la note d'information du Ministère de l'Economie et des Finances parle du « contrôle du groupement et de ses comptes » (53). La brochure du Bureau des Fusions précise également que tout G.I.E. comprend obligatoirement comme organes un ou plusieurs contrôleurs de gestion, un ou plusieurs contrôleurs de comptes (54). On peut encore mentionner l'arrêté du 5 décembre 1969 qui impose, pour les personnes chargées du contrôle de la gestion ainsi que pour les personnes chargées du contrôle des comptes, la production d'un extrait de naissance datant de moins de trois mois. M. Lauras (55) avance un autre argument de texte, l'article 228 de la loi du 24 juillet 1966 qui fait interdiction aux commissaires aux comptes de s'immiscer dans la gestion. Cet argument séduisant ne nous paraît cependant pas pouvoir être retenu car, dans le cas général où le G.I.E. n'émet pas d'obligations, les membres peuvent désigner comme contrôleur des comptes toute personne physique ou morale membre ou non du groupement. Néanmoins l'observation de l'auteur n'est pas sans intérêt car elle met l'accent sur le motif premier en faveur d'une dissociation des organes : la différence de nature des fonctions de contrôle des comptes et de contrôle de la gestion. La première a pour objet un contrôle de la régularité, de la sincérité des comptes ; la seconde a pour but de contrôler, plus exactement de surveiller, le fonctionnement du groupement, compte tenu de l'importance de la responsabilité légale des membres. L'existence d'un tel contrôle est, en effet, de nature à prévenir ou à limiter les conséquences éventuellement fâcheuses des actes et décisions des administrateurs. On a tout lieu de penser que cette préoccupation n'a pas échappé au législateur. Aussi nous proposons-nous d'envisager successivement le contrôle de la gestion et le contrôle des comptes du groupement.

(53) Diffusion 6-68-3.

(54) *Conseils pratiques pour la rédaction d'un contrat de groupement d'intérêt économique.*

(55) Après-midi d'étude sur *Pourquoi et comment constituer des G.I.E.*, Association des conseillers de l'économie privée, 6 mars 1969.

A. LE CONTROLE DE LA GESTION

1. — *Statut des contrôleurs de gestion.*

S'agissant, en premier lieu, de la nomination des contrôleurs, il convient de s'interroger sur les conditions d'éligibilité et les modalités de désignation.

Concernant les conditions d'éligibilité, l'ordonnance impose un type de solution en exigeant dans son article 10, que le contrôle de la gestion soit confié à des personnes physiques. Cette disposition présente quelque originalité dans la mesure où l'article 135 de la loi du 24 juillet 1966 dispose qu'« une personne morale peut être nommée au conseil de surveillance ». M. Guyenot estime qu'« en imposant cette condition, l'ordonnance de 1967 postule qu'il n'est point nécessaire d'être membre du groupement pour être nommé contrôleur de gestion, sinon dans les groupements composés exclusivement de personnes morales, cet appareil de contrôle ne pourrait pas être constitué » (56). Il faut cependant ajouter que dans le cas où le G.I.E. n'est composé que de personnes morales, les contrôleurs de la gestion pourront être — et seront le plus souvent — des dirigeants ou des techniciens des sociétés membres (57). MM. Durand et Latscha notent, pour leur part, qu'« en imposant aux contrôleurs de la gestion d'être obligatoirement des personnes physiques, dans tous les G.I.E. sans exception, le législateur a sans doute accentué complètement l'importance de ce rôle et les responsabilités qui en découlent » (58).

Groupement de compétences, plus que de capitaux, la spécificité du G.I.E., organe commun à plusieurs unités économiques, a naturellement conduit le législateur à faire prévaloir cet aspect dans l'organisation du contrôle du groupement, rouage important de l'ensemble en ce que ses initiatives — heureuses ou malheureuses — peuvent contribuer très largement au succès ou au déclin de l'entreprise commune. De plus, cette obligation imposée aux membres leur donne la faculté de faire accéder aux responsabilités ceux qui sont peut-être les plus aptes à les exercer, notamment les techniciens de chaque entreprise membre. Cette promotion des cadres supérieurs — rendue possible par la finalité économique du G.I.E. et son objet technique — pourrait constituer un champ d'expérience utile, en attendant une réforme éventuelle de l'entreprise (59).

(56) *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 169.

(57) L. 24 juill. 1966, art. 135.

(58) *Le contrôle du groupement d'intérêt économique*: J.C.P. 69, éd. C.I., 85811.

(59) Rappelons qu'en Droit allemand, la représentation des salariés au Conseil de surveillance est assurée dans la proportion d'un tiers des membres... alors que l'ordonnance du 22 février 1945 impose seulement la présence de deux membres du Comité d'entreprise aux séances du conseil de surveillance avec voix consultative.

Sur l'accueil assez réservé du nouveau régime d'administration de la société anonyme avec directoire, voir l'article de M. VENE: *Le Monde*, 30 juill. 1968.

Il faut encore noter que l'ordonnance est muette, tant sur les incompatibilités et interdictions éventuelles, que sur les conditions d'aptitude. De ce silence il ne faut cependant pas en conclure que tout est permis. C'est ainsi que la nature même de la fonction interdit le cumul des fonctions d'administration et de contrôle (60). Par ailleurs, il sera souvent opportun de décider que les contrôleurs de la gestion ne pourront exercer leurs fonctions dans plusieurs G.I.E.

S'agissant, en second lieu, des modes de désignation, l'ordonnance impose d'opérer une distinction. L'article 10 alinéa 2 stipule, en effet, que « lorsqu'un groupement émet des obligations dans les conditions prévues à l'article 5, le contrôle de la gestion doit être assuré par une ou plusieurs personnes physiques nommées par l'assemblée ». Dans le cas contraire, ce sera le contrat constitutif ou l'assemblée des membres qui les désigneront (61). Il va de soi que la nature de leur mission interdit qu'il soit prévu que leur nomination sera faite par le ou les administrateurs du groupement (62).

Se pose, enfin, le problème du terme de leurs fonctions. Il viendra, généralement, à l'achèvement de la durée prévue au contrat. Si le contrat est muet, ils sont réputés avoir été nommés pour la durée du groupement. En pratique, les solutions retenues sont diverses. Toutefois, la durée la plus communément retenue est trois ans, lorsqu'elle n'est pas identique à la durée des fonctions des administrateurs (63).

Leurs fonctions prennent également fin par le décès, la démission et la révocation. L'ordonnance laissant la liberté la plus grande aux fondateurs de G.I.E., tantôt il est stipulé qu'ils sont révocables *ad nutum*, tantôt que leur révocation ne peut intervenir que pour de justes motifs. Cette dernière formule permet d'assurer la stabilité et l'indépendance de l'organe chargé du contrôle de la gestion. Quel que soit le motif, la cessation des fonctions doit faire l'objet d'une inscription modificative au registre du commerce dans le délai d'un mois.

Mentionnons enfin qu'il peut être stipulé que leurs fonctions sont gratuites ou qu'ils percevront une rémunération fixe, forfaitaire ou proportionnelle. Ici encore, tout est fonction des circonstances

(60) A rapprocher de l'article 133 de la loi du 24 juill. 1966 pour les membres du conseil de surveillance.

(61) Il est souvent prévu la désignation d'un contrôleur suppléant qui se substituera au titulaire en cas d'empêchement de sa part.

(62) Une fois la désignation intervenue, il convient d'en effectuer la publicité dans le délai d'un mois. Les requérants doivent produire — que le G.I.E. ait ou non une activité commerciale — les pièces prévues à l'article 3 de l'arrêté du 5 déc. 1969, soit un extrait de l'acte de naissance datant de moins de trois mois et, en cas d'acquisition de la nationalité française, soit une ampliation du décret de naturalisation, soit un exemplaire du journal officiel dans lequel ce décret a été publié, soit une attestation délivrée par le Ministère des Affaires sociales, soit un certificat de nationalité.

(63) Lorsque le groupement émet des obligations, la durée de leurs fonctions est nécessairement déterminée dans le contrat.

(contrôleur membre ou non du groupement, importance de la fonction, etc.).

La liberté contractuelle qui domine la détermination du statut des contrôleurs du groupement caractérise encore la nature et l'aménagement de leurs fonctions.

2. — *Attributions des contrôleurs de gestion.*

L'ordonnance de 1967 pose une seule règle : lorsque le groupement émet des obligations, les pouvoirs des contrôleurs sont déterminés dans le contrat. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant de constater, en pratique, l'adoption de formules diverses qui font de cet organe un rouage plus ou moins important du G.I.E. (64).

Il est normalement prévu dans les contrats de groupement que les contrôleurs de gestion — parfois réunis dans un comité de contrôle de gestion — présentent à l'assemblée générale annuelle leurs observations sur le rapport de l'administrateur ainsi que sur les comptes de l'exercice. A cette fin ils peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications et les contrôles qu'ils jugent opportuns et se faire communiquer les documents qu'ils estiment utiles à l'accomplissement de leur mission.

Il leur revient souvent aussi d'établir le projet de règlement intérieur du groupement. Il s'agit là de missions et pouvoirs traditionnellement confiés aux contrôleurs de gestion.

D'autres pouvoirs découlent de ce que les contrôleurs sont les représentants des membres dans leurs rapports avec les administrateurs. A ce titre, il est parfois stipulé que le comité de contrôle donne aux administrateurs les directives générales sur l'orientation du groupement, propose à l'assemblée la désignation ou la révocation des administrateurs. Afin d'éclairer les contrôleurs sur la marche du G.I.E., il peut être fait obligation aux administrateurs de rendre compte trimestriellement de leur gestion au comité de contrôle. Par ailleurs — et leur contrôle est, alors, a priori — il peut être mentionné dans le contrat de groupement que les contrôleurs sont obligatoirement consultés et donnent leur autorisation préalable et spéciale pour toute opération sortant du cadre de la gestion courante du groupement. Parfois, la compétence financière ou juridique des contrôleurs est fixée avec précision. C'est ainsi qu'il est stipulé à l'article 21 du contrat de G.I.E. « Polyshop » que :

(64) La lecture des « petites annonces » permet de se rendre compte de l'importance prise par la fonction de contrôleur de gestion au sein des entreprises. Les tâches confiées aux contrôleurs illustrent la difficulté et l'intérêt du poste : responsabilité des budgets, de l'analyse des résultats, centralisation et exploitation des informations concernant la marche de l'entreprise (statistiques, tableau de bord, ratios), renouvellement des méthodes de gestion, réalisation d'études économiques, participation à l'élaboration des objectifs à moyen et long terme, établissement de liaison avec les services informatiques, etc.

« dans les rapports du Conseil d'Administration avec le groupement et à titre de mesure d'ordre interne ne pouvant être opposée aux tiers ni invoquée par eux il est expressément convenu que tous achats, ventes, échanges, apports de tous immeubles, droits immobiliers, prise à bail ou résiliation de bail de tous baux, emprunts amortis de sûretés réelles sous forme d'hypothèque, privilège ou nantissement sur les biens du groupement, caution, avals et garanties devront être, préalablement à leur conclusion, autorisés par le Conseil de Surveillance. Il en sera de même de l'établissement de tous règlements intérieurs, des avenants pouvant les modifier ainsi que des conventions pouvant être passées avec d'autres entreprises commerciales pour le développement harmonieux de tous centres commerciaux dans lesquels le groupement exploiterait un grand magasin ».

La mission ainsi dévolue aux contrôleurs n'est pas différente de celle qui appartient légalement au conseil de surveillance des sociétés anonymes. L'article 128 de la loi du 24 juillet 1966 dispose, en effet, que « les statuts peuvent subordonner à l'autorisation préalable du conseil de surveillance la conclusion des opérations qu'ils énumèrent. Toutefois, les cautions, avals et garanties, sauf dans les sociétés exploitant un établissement bancaire ou financier, sont nécessairement soumis à cette autorisation » (65).

Ceci conduit à se demander quelle est la responsabilité des contrôleurs de la gestion.

Elle peut sans doute varier suivant les missions qui sont confiées aux contrôleurs mais, on peut dire, d'une façon générale, qu'elle ne diffère guère de celle prévue à l'article 250 de la loi du 24 juillet 1966 pour les membres du conseil de surveillance : « ils sont responsables des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat. Ils n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leurs résultats. Ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés à l'assemblée générale ». N'administrant pas le groupement, il va de soi que la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens du groupement ne produit aucun effet à leur égard. Il reste cependant que les articles 91 et 101 de la loi du 13 juillet 1967 pourraient leur être appliqués s'il advenait qu'ils s'immiscent dans la gestion du groupement.

Il nous paraît important de revenir sur le fait que la grande latitude laissée aux fondateurs de G.I.E. rend possible la construction de schémas plus élaborés qui font de l'organe de contrôle la clé de voûte des structures du groupement. Le G.I.E. « Sovarrel » est ainsi dirigé par un Comité de direction composé, d'une part d'administrateurs et, d'autre part, de spécialistes des problèmes spécifiques au groupement. Le Comité nomme parmi ses membres un administrateur délégué chargé du fonctionnement matériel du G.I.E. Il peut être révoqué à tout moment, et sans délai, la simple demande de

(65) En Droit allemand, le conseil de surveillance peut limiter efficacement les pouvoirs du directoire en vertu d'une énumération connue sous le nom de « Katalog ».

l'un des administrateurs. Cet administrateur doit se conformer aux directives du Comité dont l'accord préalable est nécessaire pour l'accomplissement d'un certain nombre d'actes. Quant au contrôle de la gestion, il est assuré conjointement par les spécialistes financiers du Comité de Direction. Ils établissent et arrêtent les comptes trimestriels. Ils dressent alors un rapport commun, ou en cas de différend, des rapports séparés qui sont soumis au Comité de Direction qui prend ses décisions en conséquence — les spécialistes des questions financières, commerciales et techniques n'ayant que voix consultative. Les spécialistes financiers sont encore responsables de l'établissement de toutes les déclarations fiscales. D'aucuns pourraient penser que la prééminence de ce Comité de Direction est excessive. L'affirmer serait toutefois oublier qu'administrateurs et spécialistes sont désignés, librement, par chaque membre du groupement. De la sorte, ce sont les membres qui, par leurs représentants, dirigent, administrent et contrôlent le groupement. Un tel modèle d'organisation des pouvoirs permet à tous les membres de participer à la marche du groupement sans que se trouve sacrifié le rôle, souvent déterminant, des techniciens de l'entreprise. Cet aménagement des fonctions ne peut, en tout cas, provoquer la critique souvent formulée à l'endroit du système de gestion à l'allemande, à savoir : « l'amenuisement excessif de la responsabilité des membres du directoire » (66).

Tel est ce premier organe de contrôle du groupement, institution originale et importante en ce qu'elle peut contribuer — par des aménagements judicieux de son fonctionnement — à renforcer la sécurité des membres et des tiers cocontractants. L'usage qui en a été fait jusqu'à ce jour montre que l'on n'a sans doute pas toujours utilisé au mieux la liberté accordée par le législateur. La tradition, les résistances psychologiques aux réformes — même facultatives — expliquent tout autant que la nouveauté de l'institution, la rareté des innovations rencontrées.

Plus classique apparaît, en revanche, le second organe de contrôle institué par l'ordonnance.

B. LE CONTROLE DES COMPTES

Il convient de se demander quel est le statut des personnes chargées du contrôle des comptes et leurs attributions.

1. — *Statut des contrôleurs des comptes.*

S'agissant, en premier lieu, des conditions d'éligibilité, l'article 10 de l'ordonnance invite à opérer une distinction suivant que le

(66) V. RODIERE et HOUIN, T. I, n° 520.

groupement émet ou non des obligations. Si le groupement n'émet pas d'obligations, les membres disposent de la plus grande latitude. Rien n'oblige à ce que ce contrôle soit confié à des personnes physiques ou à un commissaire aux comptes inscrit ou agréé. Ainsi des personnes morales pourront-elles être chargées d'une telle mission. Un tel libéralisme ne va pas sans soulever quelques critiques. M. Lauras s'étonne, par exemple, que « de gros G.I.E. qui n'auront pas émis d'obligations puissent avoir des contrôleurs libres alors que de petites S.A.R.L. devront impérativement avoir des commissaires inscrits » (67). Sans doute leur mission est-elle, dans tous les cas, importante pour l'information et la sécurité des membres mais la responsabilité qui pèse sur chacun des participants les conduit normalement à nommer une personne qualifiée. M. Coquereau (68) souhaite que « le ou les commissaires soient des techniciens de la comptabilité choisis en dehors des membres du groupement ». L'examen des contrats de groupement montre que, le plus souvent, ce sont des experts financiers qui sont désignés comme contrôleurs des comptes. Néanmoins il arrive que les membres organisent eux-mêmes, sans recours extérieur, la comptabilité et le contrôle des comptes. D'autres fois — à la vérité, fréquemment — il est stipulé que le commissaire ne peut être choisi parmi les membres du groupement ni accepter, bien sûr, le mandat d'administrateur ou de contrôleur de la gestion. Quant aux incompatibilités, incapacités ou interdictions éventuelles, celles prévues à l'article 220 de la loi du 24 juillet 1966 ne sont applicables qu'aux commissaires des groupements émettant des obligations.

Dans cette seconde hypothèse, le contrôle est obligatoirement effectué par un commissaire aux comptes choisi pour trois ans sur la liste prévue par l'article 219 de la loi n° 537-66. Les dispositions de ladite loi concernant les interdictions des commissaires aux comptes des sociétés anonymes sont applicables aux commissaires des G.I.E. On sait que le statut des commissaires a fait l'objet du décret n° 69-810 du 12 août 1969 (69) qui prévoit, notamment, des conditions d'âge, de moralité, d'aptitude professionnelle et de nationalité pour l'inscription des personnes physiques sur la liste (70).

Le renvoi aux dispositions de la loi de 1966 ne résoud cependant pas tout. On s'est ainsi demandé si les interdictions auxquelles sont astreints les commissaires aux comptes ne devaient être envisagées

(67) Association des Conseillers de l'Economie privée. Après-midi d'étude et de débats sur *Pourquoi et comment constituer des G.I.E.* ? 6 mars 1969. La nomination de commissaires n'est imposée que pour les S.A.R.L. dont le capital est supérieur à 300 000 F.

(68) V. Y. GUYON et G. COQUEREAU : *Bilan de deux années d'application de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique* : *Rev. trim. dr. com.* 1970, p. 70.

(69) V. GUYON et COQUEREAU, *Le nouveau statut des commissaires aux comptes de sociétés* : *J.C.P.* 69, éd. C.I. 87-150 et obs. M. HOUIN, *Rev. trim. dr. com.* 1969, p. 1013 et s.

(70) V. A. VENE, *La création prochaine d'un institut spécialisé permettra d'élargir leur recrutement* : *Le Monde*, 28-29 juin 1970.

que dans le cadre du groupement ou si l'on devait les apprécier à l'égard de chaque société membre du groupement. L'organisation et les pouvoirs dévolus à chaque organe du groupement font penser que les incompatibilités s'appliquent surtout dans les rapports entre les administrateurs et les commissaires du groupement.

Le contrat constitutif détermine librement les modes de désignation lorsque le groupement n'émet pas d'obligations. Dans le cas contraire, l'alinéa 2 de l'article 10 dispose que les commissaires aux comptes sont nommés par l'assemblée... tout comme les commissaires des sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne (71) (72).

La durée de leurs fonctions n'est impérativement fixée à trois exercices que pour les commissaires des groupements émettant des obligations. La liberté des membres est encore totale pour la détermination de leur rémunération, sauf si le groupement émet des obligations. Dans ce cas, leur rémunération est fixée dans les mêmes conditions que pour les commissaires des sociétés anonymes. Aux termes du décret du 12 août 1969, le montant des honoraires est au moins de 1 800 F par exercice social. D'une façon générale, il est calculé en fonction du montant additionné du bilan et du compte d'exploitation générale, après déduction des stocks en fin d'exercice. Notons que le commissaire ne peut accepter des honoraires moins élevés que si l'application du barème réglementaire conduit à des honoraires manifestement excessifs compte tenu des tâches de contrôle et de la nature de l'activité de la société.

Les règles applicables aux contrôleurs de gestion s'appliquent aussi en cas de cessation des fonctions de contrôleur des comptes. Toutefois, lorsque le G.I.E. émet des obligations, les fonctions des commissaires aux comptes cessent à l'issue de la période des trois ans. De plus, l'article 227 de la loi du 24 juillet 1966 étant applicable, ils pourront être relevés de leurs fonctions par l'assemblée générale en cas de faute ou d'empêchement (73) (74).

2. — Attributions des contrôleurs des comptes.

Il convient de distinguer, à propos de leurs fonctions, suivant que le groupement émet ou non des obligations.

(71) L. 24 juill. 1966, art. 79.

(72) Indiquons que les formalités de publicité à opérer sont les mêmes que celles qu'il faut effectuer lors de la désignation des personnes chargées du contrôle du groupement.

(73) M. GUYENOT estime que la révocation des contrôleurs de la gestion ne peut être admise que pour justes motifs (*Les contrats de groupements d'intérêt économique*, op. cit., p. 184). Il nous paraît cependant possible de prévoir dans les contrats de G.I.E. n'émettant pas d'obligations, la révocabilité *ad nutum* des contrôleurs. Ne sont-ils pas, en effet, les mandataires du groupement et de ses membres ?

(74) Quelle que soit la cause de cessation des fonctions (décès, démission, révocation) elle doit faire l'objet d'une publication au registre du commerce dans le délai d'un mois.

Dans l'hypothèse exceptionnelle du G.I.E. qui émet des obligations, l'article 10 de l'ordonnance précise que les dispositions de la loi du 24 juillet 1966 portant sur les pouvoirs des commissaires aux comptes de sociétés anonymes sont applicables aux contrôleurs des comptes des groupements (75). Ces dispositions peuvent d'ailleurs être retenues, en totalité ou en partie, dans les contrats de G.I.E. ne faisant pas publiquement appel à l'épargne. Toutefois, l'adoption aveugle du schéma légal retenu en 1966, et alourdi depuis, ne paraît guère souhaitable.

Ainsi, dans la majorité des cas, les G.I.E. qui n'émettent pas d'obligations organisent-ils librement le contrôle des comptes. Ils déterminent tout aussi librement leur mission. La nature de leur fonction fait néanmoins que les contrats ne comportent que peu de variantes les uns des autres.

Il est souvent stipulé que les contrôleurs des comptes certifient la régularité et la sincérité de l'inventaire, du compte d'exploitation générale, du compte des pertes et profits et du bilan. A cet effet, ils ont pour mission, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les livres et valeurs du groupement et de contrôler la régularité et la sincérité des comptes. Ils vérifient également la sincérité des informations données dans le rapport des administrateurs sur la situation financière et les comptes du groupement. A toute époque de l'année, ils peuvent opérer toutes vérifications et tous contrôles jugés opportuns, se faire communiquer sur place toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission, notamment tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux. Sans doute ne s'agit-il là que d'un modèle général qui peut être aménagé, dans tel ou tel sens, en fonction des données de fait comme l'importance du groupement, la nature de l'activité, les fonctions des contrôleurs de gestion, etc. Mais la spécificité de la fonction ne permet guère l'adoption de formules véritablement originales. Notons, cependant, qu'il est souvent stipulé que la mission du contrôleur des comptes est limitée aux opérations réalisées par le groupement proprement dit, sans qu'il puisse de ce fait, s'immiscer ou s'intéresser, à quelque titre et pour quelque raison que ce soit, aux opérations réalisées à titre personnel par chacun de ses membres. On peut également mentionner — c'est une simple faculté — que les personnes chargées du contrôle des comptes seront informées et présenteront un rapport spécial à l'assemblée sur les conventions intervenant entre le groupement et ses administrateurs ou ses membres.

(75) V. L. 1966, art. 228 à 233 ; la chronique de E. DU PONTAVICE, *Les tâches du commissaire aux comptes depuis la loi du 24 juill. 1966 et les décrets de 1967* : *Rev. soc.* 1968, I. — V. aussi *L'exercice du commissariat aux comptes, dans le cadre de la nouvelle législation des sociétés commerciales*, Conseil Supérieur de l'Ordre des experts comptables et R. et J. LEFEBVRE, *Les aspects juridiques du commissariat aux comptes*.

Notons, enfin, que l'art. 10 de l'ordonnance précise que la responsabilité des commissaires aux comptes du groupement émettant des obligations est soumise aux mêmes règles que celles régissant les commissaires aux comptes des sociétés anonymes.

S'agissant de leur responsabilité, elle ne présente guère d'originalité, puisqu'elle n'est pas différente de celle d'un mandataire. Dès lors il conviendra de rechercher, eu égard aux stipulations du contrat constitutif, les trois éléments constitutifs : faute, préjudice et lien de causalité. Il faut néanmoins indiquer que l'imprécision éventuelle des clauses définissant les fonctions de chacun des organes de contrôle du groupement pourrait conduire les tribunaux à prononcer une condamnation *in solidum* des personnes chargées du contrôle. M. Guyenot avance même l'idée séduisante d'une « responsabilité économique » des responsables des différents organes. Une telle responsabilité s'appliquerait sans doute plus souvent aux administrateurs et contrôleurs de la gestion compte tenu de ce que les frontières de leur mission respective sont communes (76).

En terminant, il convient d'insister sur le fait que s'il apparaît souhaitable de renforcer les pouvoirs des commissaires aux comptes des sociétés commerciales, d'étendre leurs tâches et leurs responsabilités, la finalité économique spécifique du G.I.E. conduit, en revanche, à suggérer l'élaboration d'un système de contrôle des comptes relativement léger. L'importance est moins, en effet, de connaître la photographie financière du groupement que de pouvoir mesurer les résultats, les améliorations apportées dans l'entreprise de chacun des membres par l'activité du G.I.E. Or, il faut bien convenir que la responsabilité en incombe principalement aux organes de décision et d'exécution.

Au terme de l'étude du fonctionnement juridique du G.I.E., il convient de formuler un certain nombre d'observations. M. Delmas soulignait récemment (77) que « la personnalité de ses membres est pleinement respectée, la transparence juridique du groupement d'intérêt économique préservant leur individualité et leur autonomie, qui disparaîtraient dans une fusion ». La personnalité morale du G.I.E. n'est pas, en effet, une réalité telle qu'elle évince et fasse disparaître les intérêts de chacun des membres. La personne des membres « transparaît » à travers l'être moral des G.I.E. Mais pour que la prééminence des membres soit effective, il convenait de faire en sorte que l'organisation et le fonctionnement de l'être collectif traduisent cette primauté des participants à l'organe commun. Le meilleur moyen de réaliser cet objectif consistait, d'une part à doter le G.I.E. d'un appareil institutionnel relativement léger, et, d'autre part, à laisser les membres relativement libres quant au fonctionnement des organes créés. A cet égard, M. Burst a justement fait remarquer que « le fonctionnement du G.I.E. est régi par un ensemble de règles empruntées au droit des sociétés commerciales. Mais, contrairement à celles-ci, les dispositions impératives sont peu nom-

(76) Les commissaires aux comptes des G.I.E. qui font publiquement appel à l'épargne, sont soumis aux mêmes incriminations pénales que les commissaires de sociétés anonymes.

(77) V. Plaquette du Bureau des Fusions *A la découverte d'une meilleure dimension pour l'entreprise*, 1970.

breuses » (78). Aussi peut-on regretter que beaucoup trop de contrats reproduisent des formules stéréotypées ou empruntées au Droit des sociétés commerciales. La faute semble en incomber, le plus souvent, aux fondateurs de groupement qui sont peu prédisposés, par tempérament ou habitude, au changement et aux innovations. On peut d'autant plus le déplorer que les constructeurs de G.I.E. semblent avoir beaucoup moins de latitude quant aux conséquences fiscales du fonctionnement des groupements. Néanmoins, de ce point de vue aussi, le législateur a tenté de rendre la formule attractive en faisant preuve d'une certaine neutralité.

SECTION II

La neutralité du législateur et les conséquences fiscales du fonctionnement du G.I.E.

Le G.I.E. apparaît comme un contribuable ordinaire et indépendant de ses membres, et ce, tant du point de vue des impôts directs locaux que de la taxe sur la valeur ajoutée.

§ 1. — Le G.I.E. au regard des taxes sur le chiffre d'affaires

Si le G.I.E. est un contribuable normal au regard de la taxe sur la valeur ajoutée, il n'en reste pas moins que le législateur a fait en sorte de faciliter le fonctionnement du groupement en lui accordant le droit de transférer l'intégralité de leurs droits à déduction aux entreprises membres qui sont susceptibles de les utiliser.

A. LE PRINCIPE

Il est indiqué dans l'instruction fiscale du 30 mai 1968 que les G.I.E. entrent de plein droit dans le champ d'application des taxes sur le chiffre d'affaires, aucune mesure spéciale n'étant prévue par l'ordonnance de 1967. Ainsi va-t-on appliquer le régime général de la T.V.A. tel qu'il est défini par la loi du 6 janvier 1966 et l'instruction récapitulative du 20 novembre 1967. Rappelons qu'aux termes de l'article 256 du G.I.E. : « les affaires faites en France au sens des articles 258 et 259 sont passibles de la taxe sur la valeur ajoutée

(78) *Juris-Classeur Sociétés*, n° 179-21.

lorsqu'elles relèvent d'une activité de nature industrielle ou commerciale, quels qu'en soient les buts ou les résultats. Cette taxe s'applique, quels que soient : d'une part le statut juridique des personnes qui interviennent dans la réalisation des opérations imposables ou leur situation au regard de tous autres impôts et, d'autre part, la forme ou la nature de leur intervention, et le caractère habituel ou occasionnel de celle-ci ».

Le principe d'imposition ne semble pas souffrir d'exception. Des réponses ministérielles à des questions écrites ne laissent aucun doute à ce sujet. Ainsi, s'agissant d'un G.I.E. formé par cinq agriculteurs champignonnistes pour faciliter l'écoulement de leur production en mettant sur le marché des quantités plus importantes de produits, il a été précisé qu'il serait considéré comme assujéti à la T.V.A. selon les règles de droit commun, si les affaires par lui réalisées relèvent d'une activité de nature industrielle ou commerciale (79) et même si les opérations constituent le prolongement de l'activité agricole (80). On sait que l'article 172, Annexe II, du C.G.I. précise que sont passibles de la T.V.A. : « les ventes de produits agricoles transformés, préparés ou conservés lorsque l'intéressé utilise, pour les opérations de transformation, de préparation ou de mise en conserve, des installations, agencements ou matériels importants de la nature de ceux dont se servent pour les opérations semblables les industries ou les commerçants ».

Dans un autre secteur, celui des assurances, on pouvait se demander si les agents créant un G.I.E. pour favoriser la souscription de risques industriels incendie, par exemple, ne pourraient pas échapper à la T.V.A. en s'inspirant de la formule des pools d'assurance maritime. Les commissions perçues par les agents des compagnies groupées sont exonérées de la T.V.A. à la double condition que le pourcentage de souscription de chaque compagnie soit fixé *ne varietur* dans le protocole d'accord ou les statuts, et qu'il soit justifié de l'existence d'un mandat. Malgré l'identité de situation possible avec un G.I.E., il nous a été répondu que les agents ne pourraient échapper à la T.V.A. (81) (82).

(79) Rép. question écrite n° 6243 : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 1^{er} nov. 1969, p. 3222 et *J.C.P.* 69, n° 87024. — V. aussi Rép. min. n° 7595 : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 29 avril 1969, p. 186, dans laquelle il est bien précisé que le groupement possède une qualité juridique distincte de ses membres. C'est pourquoi les prestations rendues par le groupement à ses membres ou par les membres au G.I.E. sont passibles de la T.V.A. au taux normal.

(80) De même, un G.I.E. constitué entre les horticulteurs pour la gestion d'une station de vente, d'emballage, d'expédition et de livraison est obligatoirement soumis à la T.V.A. Les reventes en l'état de produits horticoles sont imposables au taux réduit (Rép. min. *J.O. Déb. Ass. Nat.* 19 avril 1969, p. 1000, n° 4459).

(81) Journées d'Etudes sur les « Regroupements d'Entreprises », Ministère du Développement Industriel et Scientifique, 26, 27, 28 fév. 1969.

(82) La loi n° 69-1139 du 20 déc. 1969 exonère de la T.V.A. toutes les commissions payées à des courtiers pour l'apport de traites de réassurance, quel que soit le siège de la compagnie.

Sans doute cette entorse au principe de neutralité fiscale du G.I.E. ne présente-t-elle, en théorie, guère d'inconvénients, compte tenu du principe de la déductibilité de la taxe (83). Mais la règle du décalage d'un mois fait que, s'agissant, par exemple, d'un groupement d'achat, le G.I.E. et l'entreprise membre destinataire des produits achetés acquittent tous deux la T.V.A. ... en attendant d'en obtenir le remboursement le mois suivant. Il en résulte une charge de trésorerie qui n'est pas de nature à faciliter l'activité économique des membres de G.I.E.

Sans doute peut-on obtenir des crédits T.V.A. auprès des organismes financiers mais l'opération peut s'avérer coûteuse. Dès lors, chefs d'entreprises et praticiens ont suggéré que des mesures soient prises pour atténuer, sinon supprimer, cette charge financière. Ne pourrait-on, par exemple, décider des exonérations périodiques de T.V.A. pour les achats et les ventes de marchandises réalisées par les G.I.E. ? (84). Une seconde solution consisterait à appliquer aux G.I.E. le principe retenu pour les sociétés en participation, à savoir l'exonération de T.V.A. des opérations internes à la participation, qu'il s'agisse de ventes de marchandises, de prestations de services, de location de matériel... (85). Malgré l'identité des situations du point de vue économique, on ne se risque guère en avançant que l'Administration fiscale se refuserait à étendre aux G.I.E., des solutions admises en faveur d'une formule juridique jugée bâtarde.

(83) Parfois le mécanisme de la T.V.A. a incité certaines catégories professionnelles à utiliser le moule juridique du G.I.E. C'est, par exemple, le cas des agriculteurs soumis depuis 1968 à la T.V.A. Les négociants en bestiaux, sont, en effet, pratiquement obligés d'opter pour l'imposition à la T.V.A. Or, pour bénéficier du remboursement de la taxe, les marchands de bestiaux doivent vendre leurs bêtes à des commerçants eux-mêmes imposés à la taxe. En revanche, pour leur activité d'élevage ou d'embauche, ces négociants ont intérêt à repousser l'imposition à la T.V.A. étant contraints d'en répercuter le montant sur les acheteurs de leurs animaux. La loi ne permettant pas une imposition différente pour les deux types d'activités, seule la création d'un groupement leur permet de continuer à assurer l'ensemble de leurs activités agricoles et commerciales. Ceci explique la création, par des « maquignons » de l'Allier, du G.I.E. de commerce de bétail du Centre (G.I.C.O.B.E.C.). V. *Le Monde* 7 janv. 1970.

(84) Il est à noter que les entreprises nouvellement exportatrices peuvent être autorisées à recevoir leurs approvisionnements en franchise sous couvert d'une caution. Par ailleurs, des autorisations exceptionnelles d'achat en franchise sans cautionnement peuvent être accordées aux entreprises, nouvelles ou nouvellement exportatrices, qui sont titulaires de marchés de fournitures importants avec l'étranger (V. *Rev. Fiduciaire, La taxe sur la valeur ajoutée*, oct. 1970, p. 705). Il a été précisé que les G.I.E. pouvaient être substitués aux droits des entreprises qui les composent (V. *Instr.* 21 avril 1969 : *B.O.C.I.* 1969, I, 89).

(85) V. FRANCESCHINI et PELISSIER, *Constitution et fonctionnement des associations et des groupements d'entreprises industrielles et commerciales*, p. 170 et s. On peut notamment citer un arrêt du Conseil d'Etat (28 juin 1961, req. n° 26050) qui a jugé qu'il n'y avait pas lieu à exigibilité des taxes sur le chiffre d'affaires lorsqu'une société, prestataire de services pour d'autres entreprises n'obtenait de ces dernières que le remboursement des frais et charges de personnel et l'amortissement du matériel mis à la disposition des entreprises participantes. Il faut donc que les opérations internes à l'association ne constituent pas des affaires, autrement dit, qu'elles n'offrent pas à certains membres la possibilité de réaliser en propre des bénéfices ou des pertes indépendants des résultats d'ensemble de l'association (V. *Rev. Droit Fiscal* 1964, n° 32-37, comm. 993). Il a, notamment, été jugé que ne constitue pas une

Deux formules semblent, en revanche, de nature à lever des obstacles précédemment signalés. En premier lieu, on peut concevoir que le groupement prenne la position de mandataire de ses membres. Dans ce cas, la T.V.A. sera directement supportée par chacun des acheteurs membres du groupement mais avec une avance de trésorerie de ce dernier au Trésor. Pour éviter cet inconvénient, M. Trescazes (86) suggère aux groupements de prendre la position de commissionnaire. Encore faut-il qu'un certain nombre de conditions soient remplies pour que les opérations de commission et de courtage, relatives à des produits passibles de la T.V.A. soient exonérées de cette taxe. Un arrêt du Conseil d'Etat (87) a admis une telle exonération dans la mesure où l'activité d'une société consiste à assurer l'approvisionnement intégral des magasins de ses commettants et s'il est constant que, lors de la réalisation de ces opérations, cette société ne devient à aucun moment, propriétaire des marchandises achetées (88), qu'elle rend compte à ses commettants des conditions et des prix auxquels elle a traité et qu'elle est uniquement rémunérée par une commission dont le taux, préalablement fixé en fonction du prix d'achat des marchandises, n'est pas anormalement élevé.

Il reste que les groupements peuvent être amenés, pour faciliter ou développer l'activité de leurs membres, à réaliser des investissements importants grevés de T.V.A. ... alors que leur activité peut être faible au regard des sorties et des facturations. Cette non-concordance peut ainsi aboutir à l'impossibilité pour eux de déduire des seconds l'intégralité des premiers. Pour éviter un accroissement injustifié des charges, le législateur a permis aux G.I.E. de transférer leurs propres droits à déduction aux entreprises membres.

B. L'EXCEPTION A LA PERSONNALITÉ FISCALE DU G.I.E.

Il est souligné, dans la note d'information du Ministère, qu'« en vue de pallier cette difficulté et de favoriser l'essor des nouveaux

association en participation, du point de vue fiscal, la convention par laquelle deux entreprises décident de répartir entre elles le produit brut des ventes, sans que cette répartition soit en rapport avec les frais généraux exposés à l'occasion de chaque affaire (*Cons. d'Etat* 15 juill. 1964, n° 59-547). D'une façon générale, voir les remarquables conclusions du commissaire du gouvernement DELMAS-MARSALET s/s. *Cons. d'Etat* 16 mars 1970, req. n° 77568 : *Droit fiscal* 1970, n° 44.

(86) *L'avenir des P.M.E. : les actions concertées*, op. cit., p. 69.

(87) *Cons. d'Etat* (8° et 9° sous-section cont. réunies) 15 oct. 1969 : *Gaz. Pal.* 15 au 18 août 1970.

(88) Il faut souligner que les commissionnaires en marchandises peuvent cependant se porter garant du paiement du prix de vente. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a jugé qu'un commissionnaire à l'achat ne perd pas sa qualité s'il jouit de l'exclusivité des achats et joue un rôle dans l'organisation de ceux-ci, en se livrant, par exemple, à des études de marché pour le compte de ses commettants (*Cons. d'Etat* 15 oct. 1969, req. n° 69069).

groupements. Il a été décidé de les faire bénéficier des dispositions du décret n° 2742 du 1^{er} février 1967 (art. 21). Ce texte dispose que « les sociétés formées par plusieurs entreprises qui concentrent leurs possibilités d'investissement en vue d'accroître leur production par la construction et l'entretien ou création d'un ensemble industriel peuvent être autorisées sans attendre le commencement de leurs opérations taxable à transférer provisoirement aux entreprises qui participent à leur création les droits à déduction de la taxe ayant grevé les biens constituant des immobilisations qu'elles ont acquies et les services accessoires à la mise en place de ces biens ».

Ces transferts sont subordonnés à un agrément du Ministère de l'Economie et des Finances après avis du conseil de direction du Fonds de développement économique et social » (80). Une instruction du 12 août 1968 (91) qui prévoit les conditions et les modalités de ce transfert renvoie aux dispositions du décret du 1^{er} février 1967. De plus, il résulte d'une décision du Ministère des Finances et des affaires économiques prise le 15 novembre 1969 que la prise en considération de la demande de transfert est subordonnée à la réalisation d'un investissement minimum de cinq millions de francs. A cet égard, pour les nombreuses P.M.E. qui ne réalisent pas d'investissements de cette importance, il y a impossibilité de fait de récupérer la TVA. Ne pourraient pas pallier ces inconvénients qui a priori l'absence de la commission consultative spéciale dite « commission de simplification de la taxe sur la valeur ajoutée » ? Le ministre a répondu que « le minimum d'investissement ne saurait être abaissé au seul bénéfice des G.I.E. ; la situation de ces groupements au regard de la TVA ne peut en effet, être différente de celle des autres entreprises assujetties à cette taxe. Par ailleurs, étant donné le caractère réel de la TVA, il ne saurait être envisagé d'inscrire au domaine de cette taxe le principe de la transparence fiscale appliquée en matière d'impôts directs aux G.I.E. » (92).

Sans doute ne définit pas véritablement des allègements fiscaux au profit d'une seule personne morale mais il n'est demeure pas moins que, cette rigueur de l'Administration, qui ne serait justifiée que s'il y avait une neutralité de la TVA est en contradiction avec le résultat de l'égalité de traitement des uns et des autres groupements. Comme le disait justement l'Assemblée et Polakowski : « des conditions aussi strictes de transfert perpétueront notamment le subordonner des G.I.E. constitues entre les entreprises de travaux publics et leurs

(80) Il est exact, pour le principe, il est même exact que le droit à l'agrandir à l'impôt peut être accordé à des groupements susceptibles d'investir, sans distinction dans les conditions mêmes pour l'existence du droit à déduction fiscale. Par ailleurs, les deux entreprises sont également assujetties et soustraient au paiement des droits et pénalités qui doivent être exigés en cas de transfert de la déduction et pénalités notamment affectées.

(91) R.C.I.D. 1968 I 100.

(92) Rev. adm. Fin. Soc. Nat. 17 juil. 1970, p. 120. R.C.I.D. III, n° 61, p. 325.

S.A.M. aux sociétés en participation actuellement existantes et dont le fonctionnement reste assez lourd » (92).

Il reste cependant, que le décret n° 68-630 du 9 juillet 1968 (93) relatif à la déduction de la T.V.A. permet, dans l'hypothèse où certains membres d'un groupement ne sont pas assujettis à la T.V.A., le transfert des droits à déduction à ceux des membres qui sont susceptibles d'utiliser le crédit correspondant. Cet avantage concerne, notamment, les banques et compagnies d'assurances, puis que sont exonérées de la T.V.A. les affaires qui entrent dans le champ d'application de la taxe spéciale sur les activités financières et celles effectuées par les sociétés ou compagnies d'assurances et tous autres assurances (94).

Il convient d'envisager, en second lieu, la situation des groupements au regard des autres taxes.

§ 2. — Le G.I.E. au regard des autres taxes et contributions

L'instruction fiscale du 30 mai 1968 cite, en premier lieu, les contributions foncières des propriétés bâties et non bâties et la contribution mobilière. Rappelons, en ce qui concerne les premières, que constructions nouvelles, reconstructions et additions de construction n'y sont soumises qu'à partir de la troisième année suivant celle de leur achèvement lorsqu'elles sont à usage industriel ou commercial.

Il est encore souligné que les G.I.E. sont normalement assujettis à la contribution des patentes, seconde ressource fiscale des départements et des communes.

Impôt annuel comportant un droit fixe et un droit proportionnel, il est dû par « toute personne physique ou morale de nationalité française, qui exerce un commerce, une industrie, une profession non compris dans les exceptions déterminées par le présent code » (95) (96).

Les exonérations énumérées à l'article 1454 du Code général des impôts concernent, notamment, les salariés, certains artisans ou artistes, et diverses activités telles que agences de presse, loueurs en meublé, activités agricoles, etc. Cette dernière exception a conduit un parlementaire à demander au ministre de l'Economie et des Finances si un G.I.E. composé notamment de coopératives agricoles

(92) V. *Monit. trav. publ. et du bâtiment*, 13 juill. 1968.

(93) *J.O.* 13 juill.

(94) Cf. C.G.I., art. 261.

(95) C.G.I., art. 1447.

(96) Il est intéressant de noter que le Conseil d'Etat a récemment jugé (Cons. d'Etat 12 juill. 1969, Req. n° 75275) qu'une association constituée par des entreprises industrielles en vue de leur permettre de réduire certaines de leurs dépenses propres et leur procurer des avantages avait une activité lucrative et devait être assujettie à la patente.

qui mettent à la disposition de l'organe commun leur matériel de transport de collecte de lait, était redevable de la patente. Il a été répondu que : « dès l'instant où il se bornerait à assurer le ramassage du lait, le groupement serait imposable à la patente sous la qualification d'« entrepreneur de transport, de la manutention, du stockage des blés, betteraves et autres produits agricoles (tableau C, 2^e partie, 3^e groupe) » (97). Compte tenu des conditions d'exemption des coopératives agricoles, définies à l'article 1454-4^e du Code général des impôts, on aurait pu penser que les groupements qui ne modifient en rien l'activité agricole de ses membres et qui ne travaillent que pour eux, ne seraient pas assujettis à la contribution des patentes. L'Administration en décide autrement, et elle est ainsi fidèle au principe de l'égalité de traitement des personnes morales de droit privé et des collectivités publiques ou semi-publiques posé à l'article 1453 du Code général des impôts.

Mais cette attitude de l'Administration fiscale prouve, s'il en était besoin, le caractère anachronique et archaïque de cet impôt dont une ordonnance du 7 janvier 1959 a prévu son remplacement par une taxe professionnelle, assise sur le produit brut annuel du fonds exploité ou de l'activité exercée déterminé forfaitairement d'après des indices stables. Il est d'ailleurs significatif que la Commission d'Etude de la patente ait proposé, en vain, l'assujettissement des coopératives agricoles, S.I.C.A. et agriculteurs dont le chiffre d'affaires excède 500 000 F (98).

En attendant une réforme éventuelle, il faut souligner que des difficultés ne manqueront pas de surgir quant au choix de la profession lorsque le groupement n'agit que comme organe de coordination des activités de ses membres sans effectuer d'opérations avec les tiers. Cela dit, la formule du G.I.E. n'est pas sans présenter quelque avantage. C'est ainsi que lorsqu'il est utilisé comme support juridique d'un centre commercial, la patente sera unique. On appliquera une « tarification spéciale destinée à tenir compte de leur rentabilité plus élevée que celle des autres commerces de détail » (99).

Une autre question demeure pendante : les G.I.E. de recherche pourraient-ils être exonérés du paiement de cet impôt ? (100). On sait que des mesures fiscales ont été prises pour encourager la recherche scientifique et technique (101) mais le problème de la patente

(97) Rép. question écrite n° 7597 : *J.O. Déb. Sénat* 11 déc. 1968, p. 1902 : Il est à noter qu'il est indiqué dans la même réponse que l'opération consistant pour ces coopératives à la « mise à disposition » des matériels leur appartenant se situe manifestement en dehors du cadre de la réglementation applicable à la coopérative agricole ; les coopératives seraient donc, en principe, passibles de la contribution des patentes, en qualité de « loueur de moyens de transport ou de traction » (tableau C, 3^e partie).

(98) Sur les principales mesures proposées. V. *Le Monde* 30 juill. 1970.

(99) V. Réponse Q. E. n° 6243 : *J.O. Déb. Ass. Nat.* 1^{er} nov. 1969, p. 3222.

(100) Sur les G.I.E. et la recherche, voir la chronique de P. DURAND : *J.C.P.* 70, éd. C.I., n° 88361.

(101) V. L. 12 juill. 1965 : *J.C.P.* 65, III, 77019.

demeure entier. Or, du point de vue des éléments constitutifs de la patente, il n'est pas douteux que le rapport existant entre le montant des immobilisations et le chiffre d'affaires soit nettement plus élevé que dans les autres entreprises industrielles. Peut-être pourrait-on décider une diminution du taux du droit proportionnel, ce dernier étant égal à une quote-part de la valeur locative des baux et installations diverses servant à l'exercice de la profession (102). Certes, ces allègements ou exonérations iraient à l'encontre du principe de neutralité fiscale mais la fiscalité n'est-elle pas, de plus en plus, un moyen d'intervention économique ? (103). En revanche, il est exact qu'il ne peut être question de bouleversements importants tant les implications de la moindre des mesures sont nombreuses et les intérêts des agents économiques différents, sinon contradictoires.

Au nombre des impôts et taxes dus par les G.I.E., il faut encore mentionner la taxe sur les salaires (104), la taxe d'apprentissage, l'investissement de 1 % des salaires dans la construction. Il est cependant précisé dans l'instruction fiscale du 30 mai 1968 que le G.I.E. n'étant pas une société — bien que doté de la personnalité morale — n'est pas redevable, dans l'état actuel des textes, de la taxe annuelle sur les voitures de tourisme des sociétés.

Telle est la situation des groupements d'intérêt économique au regard des différents impôts, taxes et contributions. L'avantage fiscal figurant dans le décret du 9 juillet 1968 ne saurait faire illusion : la personnalité fiscale du G.I.E. fait qu'il apparaît comme un contribuable normal. Dès lors, et de ce point de vue, on ne peut pas souscrire à l'affirmation contenue dans l'instruction fiscale suivant laquelle : « les régimes d'imposition ont été conçus, dans ces différents aspects, de telle sorte que leurs modalités favorables tiennent lieu d'incitation à la création de Groupements d'Intérêt Economique ».

Le fait que certains impôts et taxes aient un caractère réel ou réel et personnel n'est pas, à nos yeux, un argument suffisant pour justifier cette rigueur fiscale. Par ailleurs, la crainte d'éventuelles fraudes fiscales ne doit pas être exagérée, d'autant que l'Administration peut toujours user de la procédure d'abus de droit.

Alors que le législateur a façonné l'institution de telle sorte que l'organe commun ne soit qu'un groupement de moyens qui prolonge, pour la faciliter ou la développer, l'activité économique de ses membres, l'Administration fiscale semble chercher avant tout à démarquer l'entité juridique pour appliquer au G.I.E. les dispositions

(102) Ne pourrait-on pas étendre aux G.I.E. l'exonération dont bénéficient certaines associations effectuant des travaux de laboratoire pour le compte exclusif de ses membres et alimentées au moyen de cotisations. (Cons. d'Etat 12 oct. 1956 : *Rec. Lebon*, p. 361) ? Encore faudrait-il, bien sûr, que ces groupements de recherche ne dissimulent pas une entreprise lucrative.

(103) V. MONTAGNE, *Les agréments fiscaux* : J.C.P. 70, éd. C.I., 88882.

(104) Les G.I.E. soumis à la T.V.A. sont exonérés de la taxe forfaitaire sur les salaires dans les conditions de droit commun (V. L. n° 68-1043 du 29 nov. 1968).

destinées aux entreprises autonomes à but lucratif. Il y a là comme une rupture qui est largement préjudiciable à l'institution nouvelle. Cette rupture est d'autant plus regrettable que la volonté du législateur de limiter les effets de la personnalité morale du G.I.E. se manifeste à chacun des moments de son existence (105). Une telle anomalie est-elle pour autant de nature à conduire à porter un jugement sévère sur cette nouvelle entité juridique ?

(105) Rappelons, en effet, qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance « le groupement d'intérêt économique est dissous : 1°) par l'arrivée du terme ; 2°) par la réalisation ou l'extinction de son objet ; 3°) par la décision de ses membres dans les conditions prévues à l'article 8 ; 4°) par décision judiciaire, pour de justes motifs ; 5°) par le décès d'une personne physique ou par la dissolution d'une personne morale, membre du groupement, sauf stipulation contraire, du contrat ». L'article 14 ajoute une autre cause en ce que : « si l'un des membres est frappé d'incapacité, de faillite personnelle ou de l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale, quelle qu'en soit la forme, ou une personne morale de droit privé non commerçante, le groupement est dissous, à moins que sa continuation ne soit prévue par le contrat ou que les autres membres ne la décident à l'unanimité ».

CONCLUSION

« Lancer une nouvelle institution dans le monde juridique est une opération difficile. Ne faut-il pas compter d'abord avec la traditionnelle résistance à l'innovation ? » (1). Témoigne, notamment, de ce refus du changement le fait que la première société mixte d'intérêt agricole (S.M.I.A.) permise par une ordonnance sur la coopération agricole, promulguée également en septembre 1967, n'a été constituée qu'en février 1970 (2). La formule du G.I.E. a-t-elle connu un accueil plus favorable ? En février 1970, le ministre du Développement Industriel et Scientifique indiquait que « les groupements d'intérêt économique ont connu un succès très grand pour une période si courte » et ajoutait que « 1 300 groupements d'intérêt économique, ce n'est pas encore suffisant » (3). Depuis, le succès de cette nouvelle entité juridique n'a fait que croître puisque 1 700 G.I.E. existaient en juin 1970 (4). On peut pronostiquer que le cap des 2 500 G.I.E. est franchi. Ainsi, n'est-il pas douteux que les praticiens et les agents économiques ont accordé le meilleur accueil à cette technique juridique de coopération inter-entreprises.

De grandes entreprises (Berliet, Renault, Péchiney, Elf, Union des Assurances de Paris, etc.) mais aussi de petites entreprises, des artisans, des commerçants, des agriculteurs ont utilisé le moule du G.I.E. pour entreprendre des actions communes, créer des services nouveaux ou renforcer des services existants.

Des entreprises de conserves de Douarnenez, Boulogne-sur-Mer ou Saint-Jean-de-Luz aux tonneliers de Bourgogne, en passant par les fabricants de boîtes à fromage du Jura, les photographes du Gers ou ceux d'Alès, les gantiers de Millau ou les industriels lainiers de Mazamet, etc., on n'en finirait pas de citer les milliers de firmes économiques qui ont adhéré à des G.I.E. Pour souligner l'extrême diversité des utilisateurs de la formule et montrer la variété des objectifs qui peuvent être poursuivis à travers elle, nous mentionnerons les derniers G.I.E. connus de nous. Il s'agit, en premier lieu, du G.I.E. des ostréiculteurs du bassin de Thau constitué en vue de rationaliser et de développer l'élevage et la vente des huîtres. Le deuxième G.I.E. est le « Groupement de Recherches Immobilières de

(1) M. Michel DEBRÉ, préface à l'ouvrage de MM. DURAND et LATSCHA, *Le groupement d'intérêt économique*, 1968.

(2) V. *Le Monde* 20 fév. 1970. Il s'agit de sociétés commerciales associant des agriculteurs ou des coopératives agricoles à des firmes privées. Ces dernières peuvent détenir jusqu'à 70 % des parts des S.M.I.A. alors que dans les sociétés d'intérêts collectifs agricoles elles doivent laisser la majorité aux agriculteurs. La formule ne semble ni inciter les firmes privées à multiplier les accords avec les coopératives agricoles, ni conduire les agriculteurs à s'intéresser de plus près à la transformation et à la vente de leurs produits.

(3) V. Plaquette Bureau des Fusions, *A la découverte d'une meilleure dimension pour l'entreprise*, 1970.

(4) Statistiques du Bureau des Fusions.

Montpellier » dont l'objet est la recherche, l'étude de toutes affaires immobilières susceptibles de donner lieu à des opérations de promotion par voie de lotissement ou de construction, ainsi que l'étude de tous moyens juridiques, financiers pour la réalisation de ces opérations... à l'exclusion de toutes opérations de promotions immobilières. Nous citerons, enfin, le groupement constitué par les sociétés commerciales du groupe Wendel-Sidelor en vue de renforcer les structures du groupe, à la veille du lancement de l'« opération Fos-sur-Mer ».

Cela dit, on doit s'interroger sur les raisons et les suites de pareils succès.

La principale raison tient au fait que le groupement d'intérêt économique répondait et continue de répondre à un important besoin économique. Il reste vrai, en effet, que « l'adaptation de l'économie française aux dimensions nouvelles d'un marché élargi et unifié implique, de la part de nombreuses entreprises, une transformation de leurs structures et une diversification de leurs méthodes » (5). Il faut donc donner la priorité des priorités au développement de la rentabilité et de la compétitivité de nos entreprises. N'oublions pas que si les grands producteurs ne cessent de grossir en s'alliant avec leurs pairs et en absorbant ceux qui sont de moindre poids, « la quasi-totalité des entreprises françaises restent à l'écart de ce mode de croissance qu'est la concentration » (6). Ainsi sait-on qu'il existe encore, dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, par exemple, plus de 140 000 entreprises artisanales et que 1 600 firmes assurent plus de 50 % du chiffre d'affaires en travaux neufs ? Il convient, ici, de coordonner les actions, de provoquer la concentration avec les industries d'amont ou d'organiser des chantiers expérimentaux... Ailleurs, il s'agira de moderniser l'appareil de production et de pratiquer une politique commerciale plus offensive (7)... Ainsi, depuis que la concurrence internationale cumule ses effets avec ceux des progrès continus de la productivité, des industries entières sont amenées à se transformer ou à disparaître. Mais la formule du G.I.E. n'est pas seulement destinée aux entreprises à la recherche d'un second souffle. Elle paraît tout aussi adaptée pour la réalisation de vastes opérations de coopération industrielle ou commerciale (8). Ainsi, qu'il s'agisse de spécialiser les unités de production, de créer de nouvelles unités de fabrication ou d'opérer une démultiplication de certains coûts des entreprises sur l'unité

(5) *Rapport au président de la République.*

(6) *V. Le Monde* 4 fév. 1970.

(7) *V. le point de vue de J.-P. LEVY, La concurrence la plus sérieuse pour le textile français : Le Monde* 24 nov. 1970.

(8) C'est ainsi que les firmes françaises et ouest-allemandes qui construisent le bi-réacteur moyen-courrier Airbus viennent de constituer officiellement le G.I.E. « Airbus-Industrie ». Ce groupement est administré par le président-directeur général de la Société nationale industrielle aérospatiale. Le comité de surveillance a été placé sous la présidence de l'ancien ministre allemand de la défense ouest-allemand. *V. Le Monde* 20-21 déc. 1970.

économique commune (achats, transport, études de marché, etc.), l'objectif est de créer un auxiliaire au service de chaque firme pour accroître ou faciliter l'activité économique de chacun des membres du groupement.

Mais il faut chercher les raisons du succès, non seulement dans le fait que l'économie avait besoin d'un tel instrument mais aussi dans le fait que ses conditions d'utilisation devaient laisser la plus grande latitude aux agents économiques. Dès lors, « si les impératifs économiques du moment expliquent en grande partie le succès de l'institution, la souplesse et la légèreté de cette forme de groupement irréductible à aucune autre, n'y sont pas étrangères » (9).

Le grand mérite du législateur de 1967 fut, en effet, de se rendre compte qu'il était vain de parler d'une réforme nécessaire des structures industrielles et commerciales si l'on ne mettait pas à la disposition des agents économiques des outils juridiques adaptés. Or, le gauchissement des formules juridiques existantes commandait la création d'une entité nouvelle répondant, enfin, aux besoins de coopération économique des intéressés. Mais « il fallait pour réussir de légères structures » (10). D'où l'idée remarquable du législateur de poser un nombre de règles impératives minimales et de laisser, pour le reste, jouer la liberté des constructeurs de G.I.E. La démarche peut apparaître aujourd'hui banale mais a-t-on oublié que la ligne générale d'évolution, en matière de contrat, semble bien être « le développement de l'ordre public, le rétrécissement de la liberté contractuelle, la décadence de l'autonomie de la volonté ? » (11). Le législateur a eu l'intelligence de faire sienne l'excellente formule suivant laquelle « le droit doit épouser le fait ; dans le divorce du fait et de la règle, c'est la règle qui a tort » (11). Mais le problème se pose de savoir si ce succès tactique — attesté par le nombre des G.I.E. déjà constitués — se double d'une réussite stratégique, autrement dit s'il sera passager ou non.

Sans qu'il soit possible de formuler des lois générales, il apparaît que les fondateurs de G.I.E. n'ont pas utilisé au mieux la liberté ainsi concédée par le législateur. On pourrait évoquer les nombreuses lacunes qui ressortent de l'étude des contrats (absence de stipulations relatives au secret professionnel, au respect de la non-concurrence, au sort des biens acquis par le groupement, etc.). On pourrait encore souligner les imperfections ou irrégularités tenant au fait que les fonctions des différents organes sont peu ou pas précisés, que l'objet des G.I.E. est défini en termes vagues... lorsque les rédacteurs n'ont pas, purement et simplement, reproduit l'article premier de l'ordonnance... Mais il y a plus grave. Il n'est pas douteux, en effet, qu'un certain nombre de contrats de G.I.E. ressemblent fort à des statuts

(9) V. notre chronique, *Le groupement d'intérêt économique. Réflexions sur une nouvelle entité juridique* : D. 1969, p. 35.

(10) M. Michel DEBRÉ, *op. cit.*

(11) J. CARBONNIER, *Flexible Droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, p. 179, 1969.

de sociétés... et constituent la charte de fonctionnement de « sociétés déguisées ». Ce dérapage est préoccupant dans la mesure où le législateur de 1967 se proposait « d'offrir aux activités économiques, entre la société et l'association, un cadre juridique intermédiaire, mieux adapté aux caractéristiques propres d'un grand nombre d'entre elles comme aux intentions de leurs promoteurs » (12). M. Champaud a évoqué (13) « la volonté toute neuve du législateur de réorganiser et d'harmoniser, voire d'unifier le droit des sociétés et des associations en les considérant non plus comme des groupements de personnes animées par des mobiles divers et plus ou moins suspects, mais comme des structures diversifiées destinées à assurer l'organisation et le fonctionnement adéquats des cellules fondamentales des activités sociales et économiques privées de notre époque ». Le G.I.E. participe-t-il de ce mouvement de redistribution des formes juridiques ?

M. Lagarde estime que le statut légal du G.I.E. « laisse controversé le point de savoir si ces groupements ne sont ni des sociétés, ni des associations, ou, au contraire, tantôt l'une, tantôt l'autre » (14). N'oublions pas, en effet, qu'un groupement constitué sans que ses membres aient pour but de réaliser un bénéfice est, en réalité, une association semblable... aux sociétés coopératives. Sans doute, la finalité économique du G.I.E. permet-elle de le distinguer de l'association dont la vocation est théoriquement désintéressée mais les sociétés ne sont-elles pas, en revanche, des entreprises à but économique ? Le législateur de 1967 semble avoir voulu seulement actualiser la finalité lucrative de la société en soulignant que la notion de « lucre » est synonyme de rendement et de rentabilité. Mais n'a-t-on pas récemment souligné que « sous la distinction parfois assez difficile entre l'association et la société le critérium est le but intéressé ou désintéressé, et non pas la présence ou l'absence d'une recherche de bénéfices au sens où l'entendait l'arrêt Manigod ? (15). C'est que, comme le remarquait M. Goldman « les formes modernes d'organisation de l'activité économique ont donné naissance à des sociétés de pur droit privé, aucunement désintéressées mais ne poursuivant cependant pas un but lucratif ainsi exactement défini » (16). M. Renault pouvait ainsi songer au G.I.E. lorsqu'il écrivait : « une société ou une association ayant pour but d'assister ses membres dans l'exercice de leur activité économique ou de leur procurer des avantages en vue de celle-ci, s'inscrit bien certainement dans une perspective générale de rendement, même si elle ne vise point à réaliser un bénéfice pour lui-même » (17). Ainsi n'est-il pas douteux que société et groupement d'intérêt économique sont des groupe-

(12) *Rapport au président de la République.*

(13) *Rev. trim. dr. com.* 1969, p. 989.

(14) Préface au *Nouveau répertoire des sociétés* Dalloz. 1970.

(15) *Concl. Avocat Général GEGOUT*, Cass. 24 oct. 1966 : *J.C.P.* 67, II, 15099.

(16) *Rapport GOLDMAN*, Chap. I, sect. I, n° 11 et 12.

(17) *Droit européen des sociétés*, 1-12 ; 1-13, Louvain 1969.

ments intéressés, poursuivant tous deux des objectifs de service économique. Dès lors, c'est moins leur finalité économique générale que leur destination spécifique qui les distingue. La subtile distinction introduite par le législateur de 1967 explique que les dérapages risquent d'être relativement fréquents. Aussi peut-on reprocher au législateur de n'avoir pas su, pu ou voulu se détacher des textes passés, plus particulièrement du vénérable article 1832 du Code civil. Mais ses intentions initiales n'étaient-elles pas de revoir simplement la définition de la société pour l'élargir ? Ne risque-t-on pas de connaître, avec le G.I.E., des difficultés semblables à celles rencontrées par les tribunaux belges à propos de l'association momentanée ? Ils ont, en effet, maintes fois rappelé que si l'association n'avait pas pour objet de traiter, sans raison sociale, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées mais de réaliser une exploitation régulière et continue, elle constituait une société en nom, éventuellement irrégulière par absence d'acte écrit ou de publicité (18).

Pour préserver, par avance, le G.I.E. de certaines déformations, il convenait de rejeter le critère de distinction traditionnel des personnes morales. La distinction ne doit plus être fondée sur le but lucratif, économique ou désintéressé des formes juridiques mais sur leurs organisations respectives (19).

En choisissant cette voie, on aurait non seulement évité d'événuels « incidents de frontières » (20) mais on aurait rejoint les législations allemande ou anglo-saxonne qui ne distinguent pas les formes sociales suivant le but poursuivi par les associés. Le système germanique, par exemple, distingue les groupements suivant leur structure et non selon leur but puisque la « Gesellschaft » et le « Verein » conviennent à la poursuite de buts intéressés ou désintéressés. De même, la « Company » du droit anglais peut-elle avoir pour objet une activité lucrative comme une activité désintéressée (21).

Une autre question fait difficulté : celle de la place du G.I.E. parmi les outils juridiques de concentration souple ou rigide. M. Champaud estime qu'« en créant les G.I.E., le législateur semble enfin entrer sur la voie de l'élaboration de structures juridiques de concentration spécifique » (22).

(18) V. P.-A. FRANCK, *Associations momentanées et commerçants agissant conjointement* : *Rev. prat. des sociétés* 1961, n° 4935.

(19) M. KAYSER, *Sociétés et Associations*, thèse Nancy 1928, p. 156, proposait de distinguer les groupements d'intérêt patrimonial des groupements d'intérêt extra-patrimonial.

(20) Communication de M. DIDIER à l'après-midi d'étude de l'Association des conseillers de l'économie privée.

(21) M. KAYSER, *op. cit.*, p. 196, souligne notamment que « ce système accorde le maximum à l'autonomie de la volonté en sacrifiant au minimum les exigences de l'ordre juridique : il n'abolit pas toute espèce de distinction entre les personnes juridiques, il substitue simplement à une classification objective une classification formelle. Il renonce au critère mouvant des intentions, des volontés, des buts pour s'attacher à celui des formes organisées ».

(22) *Dictionnaire permanent du droit des affaires*.

Il est clairement indiqué dans le rapport au Président de la République que « le but du législateur est de permettre à des entreprises désireuses de conserver leur individualité et leur autonomie, de mettre en commun certaines de leurs activités économiques ». Il ne semble pas que les intentions du législateur aient été concrétisées dans les textes puisqu'« aucune disposition de l'ordonnance du 23 septembre 1967 n'empêche l'un des membres du G.I.E. de contrôler les autres participants et de leur imposer son autorité » (23).

C'est qu'il n'est pas nécessaire qu'une entreprise possède une quelconque participation dans le capital d'une autre entreprise pour que son immixtion, son contrôle soient efficaces (24).

Le droit fiscal, plus proche des réalités et surtout plus pragmatique, avait montré la voie en décidant, sans que ces dispositions aient un caractère limitatif, qu'« une communauté d'intérêts est établie dès lors que l'une des deux entreprises possède en droit ou fait, directement ou par personnes subordonnées ou interposées, un pouvoir de décision dans l'autre entreprise ; il en est de même lorsque l'une des deux entreprises possède soit une part prépondérante dans le capital, soit la majorité absolue des suffrages susceptibles de s'exprimer dans les assemblées d'associés ou d'actionnaires de l'autre entreprise ; la communauté d'intérêts est également établie lorsque l'entreprise acheteuse, directement ou par personnes subordonnées ou interposées, consent à l'entreprise vendeuse des avantages de quelque nature que ce soit qui ont eu pour effet de provoquer une réduction du prix des objets vendus par cette dernière » (25).

Cela dit, force est de reconnaître, une fois de plus, que le droit fiscal apparaît véritablement autonome dans la mesure où le législateur français a décidé, en 1966, de déterminer dans un texte ultérieur les règles régissant les groupes de sociétés... compte tenu de l'extrême difficulté de la matière en grande partie nouvelle. La pauvreté de notre droit économique est d'autant plus criante que le législateur allemand avait montré la voie, notamment par la « grossreform » du 6 septembre 1965 (26) (27). L'article 15 de cette loi énumère cinq formes différentes d'unions : sociétés-filiales, entreprises dominantes

(23) *Les groupements d'intérêt économique* : Rev. Fiduciaire nov. 1970, n° 509.

(24) V. M. VANHAECKE, *Les groupes de sociétés*, 1959, p. 115 et s.

(25) Il s'agit du décret n° 223 du 11 mars 1964 pris pour l'application de l'article 36 de la loi n° 873 du 31 juillet 1962. Cet article 36 dispose que « les entreprises qui revendent en l'état, en gros ou en détail, des produits achetés à d'autres entreprises établies hors de France ou assujetties en France à la taxe sur la valeur ajoutée, sont elles-mêmes soumises à cette taxe lorsqu'il existe des liens de dépendance entre les entreprises considérées ».

(26) M^e GARCIN pouvait écrire qu'« en France l'Economie est à la remorque du Droit tandis qu'en Allemagne le Droit est au service de l'Economie » : *Revue Direction*, juin 1966.

(27) V. *Droit des affaires dans les pays du Marché commun, Régime des sociétés - Allemagne*, Coll. Jupiter.

et dominées, les « konzerne », les entreprises avec participations croisées et les sociétés liées par des conventions spéciales entre entreprises.

Rappelons, par ailleurs, que la loi du 27 juillet 1967 définit les cartels comme « les conventions que les entreprises ou groupement d'entreprises concluent dans un but commun » (28). Du rapprochement de ces deux textes, on peut déduire la distinction entre entente ou cartel et « konzern » : il y a cartel lorsque les entreprises n'aliènent leur liberté que sur des points déterminés, en conservant leur indépendance de gestion et leurs buts économiques spécifiques ; il y a « konzern » lorsque l'opération de concentration entraîne pour les entreprises le renoncement à leurs propres buts économiques, suite à l'instauration d'une direction unique. En bref, il nous paraît que les critères plus économiques que juridiques retenus par le législateur allemand concernant l'indépendance des entreprises liées pourraient utilement être introduits dans notre législation, notamment dans la perspective d'une harmonisation des législations nationales. Il est précisé, en effet, dans le Rapport Sanders, que doivent être considérées comme sociétés dépendantes « des sociétés juridiquement autonomes sur lesquelles une autre société (la société dominante) peut exercer une influence prédominante ». Parmi les critères de dépendance, les membres de la commission ont retenu, outre ceux du contrôle financier et directorial, tous les moyens contractuels « qui permettent d'exercer une influence prépondérante sur la gestion de la société dépendante » (29). N'est-ce pas reconnaître le pouvoir d'intégration des contrats de fourniture, de concession, de franchising ou de sous-traitance ? Mais, de même que la loi allemande est muette sur le problème des filiales communes, de même le projet de la commission n'évoque pas le « konzern » d'égalité (Geichsordnungs Konzern) (30). Est-ce à dire avec M. Champaud « qu'il n'y a pas encore de critère économique satisfaisant qui, en matière de concentration, puisse servir de base à un critère juridique incontestable » (31) ? Sans doute est-il bien vrai que la réalité économique est complexe et mouvante. Mais, n'aurait-on pas pu retenir les critères de centre de décision indépendant et de buts économiques propres ? M. Debré ne parla-t-il pas, à propos du G.I.E., « des sociétés d'intérêt commun groupant des entreprises pour un objet précis, technique ou commercial ? » (32). Par ailleurs, la dernière note du Ministère de l'Economie et des Finances (33) souligne que les G.I.E. « constituent un nouveau cadre

(28) A. TOMASI souligne que la communauté du but recherché est caractéristique de la convention de cartel, in *La loi nouvelle sur les cartels : Rev. trim. dr. com.* 1958, p. 35.

(29) Rapport Sanders, art. VII, 1-2 c.

(30) V. *Les groupes et groupements de sociétés*, p. 251.

(31) V. *Les groupes et groupements de sociétés*, p. XLII.

(32) J.O. Déb. Ass. Nat. 20 mai 1967.

(33) Diff. 1-70-4 bis.

juridique permettant aux entreprises qui entendent conserver leur individualité et leur autonomie de mettre en commun certaines de leurs activités pour un ou des projets déterminés, pendant une durée limitée, sans qu'il y ait constitution d'une société »... Il reste, compte tenu des termes de l'article premier de l'ordonnance, que la souplesse des G.I.E. les rend aptes « à assurer la domination la plus absolue comme la collaboration la plus fraternelle » (34) (35).

Un meilleur cadrage de l'institution aurait sans nul doute facilité son expansion sur le plan interne et, peut-être aussi, son accueil au niveau européen.

Plusieurs déclarations, ou travaux de groupes d'études européens témoignent de l'intérêt manifesté par les autres membres de la C.E.E. C'est ainsi que dans une note du 25 novembre 1969, la Fédération des Industries Belges soulignait que, « faute de pouvoir envisager dans un avenir très proche la création d'un statut de société européenne, le groupement d'intérêt économique pourrait permettre aux entreprises de coopérer au-delà des frontières... Les difficultés psychologiques inhérentes aux fusions seraient atténuées de même que celles relatives à l'accessibilité, à la co-gestion et à la nominativité des titres ne devraient pas se poser... Il serait d'ailleurs souhaitable que cette nouvelle forme puisse être introduite dans les diverses législations des pays membres de la C.E.E. et cette nécessité a déjà été ressentie par le Conseil National du Patronat Français et par le Bundesverband der Deutschen Industrie » (36) (37) (38).

L'avantage de la formule est qu'elle permet, en effet, d'additionner des moyens individuels utilisables par l'ensemble au bénéfice de chacun sans que cette coopération « sur mesure » présente un caractère

(34) *Les groupes et groupements de sociétés*, p. XLII, Ordre des Experts Comptables.

(35) Il faut noter qu'une proposition de loi (*Doc. Ass. Nat.* n° 1055 ; *Bull. Sociétés* 1970, p. 207) a été déposée sur le bureau de l'Assemblée Nationale afin de pallier l'insuffisance de notre réglementation en matière de groupes de sociétés. Selon les auteurs de cette disposition, le groupe naîtrait de la réunion de deux éléments : d'une part un lien de dépendance entre une société dite « dominante » et des sociétés dites « affiliées », d'autre part la soumission de ces dernières à la direction unique de la société dominante. L'existence de ces deux éléments vérifiée, le régime des groupes jouerait de plein droit. Quant au critère de dépendance, une société serait présumée dépendante d'une autre lorsque la seconde dispose dans la première de 25 % au moins des droits de vote (par comparaison, le taux avancé dans le projet de S.A. européenne a été fixé à 50%). Cette proposition prévoit encore la protection des créanciers, des actionnaires ou des associés en cas de prise de contrôle de leur société.

(36) MM. GUYON et COQUEREAU (*Les Echos*, 1^{er} avril 1969) soulignent également que « sans constituer une panacée, la collaboration d'entreprises de nationalités différentes au sein de groupements d'intérêt économique représente une possibilité qui ne doit pas être négligée ».

(37) L'étude d'un G.I.E. européen et l'introduction du G.I.E. dans chaque législation est à l'étude tant à Bruxelles qu'aux Ministères de la Justice belge et allemand.

(38) MM. DUBOIS et GUEZ, *Le groupement d'intérêt économique : jurisprudence française et projet européen* : J.C.P. 70, éd. C.I., 89201, pensent que, seule, l'institution d'un type européen de société conventionnée devrait trouver place dans l'arsenal des moyens nécessaires à une politique industrielle européenne naissante.

irréversible. Le G.I.E. nous paraît bien répondre à ces besoins contradictoires d'indépendance et de solidarité, à ce désir des agents économiques d'être à la fois eux-mêmes et partie d'un ensemble. Pour leur permettre de réaliser leurs désirs ou de satisfaire leurs besoins, il fallait leur donner le moyen de façonner, au mieux de leurs intérêts économiques, l'outil de coopération. M. Rivero a justement fait remarquer que «la réalisation d'une politique économique et sociale, le remodelage des structures d'un pays supposent à la base la modification d'une masse de comportements individuels si dense, si diversifiée aussi, qu'il apparaît impossible de l'ériger en obligation» (39). Le mérite du législateur de 1967 a été de conserver au G.I.E. son caractère originaire, sa nature contractuelle. C'est que, comme l'a montré M. Rotondi, il s'effectue dans le processus formatif de la société «un véritable passage du régime du contractus au régime du status» (40).

Ce libéralisme du législateur a surpris beaucoup de commentateurs de la formule. Ne pouvait-on pas redouter, qu'il ne soit que le prétexte à de nouvelles interventions toujours plus contraignantes?

L'actualité nous donne à penser que ce réveil de l'autonomie de la volonté ne fut pas anachronique.

Commentant l'ordonnance, M. Debré déclara que c'était «l'application aux personnes ou aux entreprises de ce qu'est le syndicat de communes pour les collectivités» (41). Or, M. le président de la République a récemment affirmé que la région doit être conçue comme une «union de départements permettant la réalisation et la gestion rationnelles des grands équipements collectifs. Elle est pour les départements ce que sont les syndicats inter-communaux pour les communes» (42). Ainsi l'association des départements se ferait-elle librement par consentement mutuel. N'a-t-on pas d'ailleurs écrit, à cette occasion que la région serait «un groupement d'intérêts économiques» (43)?

Si l'on ajoute que l'on souhaite, aussi bien dans les milieux professionnels qu'au sein de l'Administration, que le statut de la coopération commerciale soit rénové, en permettant, notamment, aux coopérateurs d'opter, à l'avenir, soit en faveur du G.I.E., soit en faveur d'«une association coopérative» dépouillé du statut contraignant de la société commerciale (44), on nous permettra de penser que la formule du groupement d'intérêt économique connaîtra, sans nul doute, de nouveaux succès... qui commanderont, à leur tour, de nouvelles réflexions...

(39) *Mélanges* DABIN, 1965.

(40) *Rev. trim. dr. com.* 1968, p. 1 et s.

(41) *V. Le Monde* 1^{er} sept. 1967.

(42) *V. Le Monde* 31 oct. 1970.

(43) M. BASSI, *Le Figaro* 31 oct. - 1^{er} nov. 1970.

(44) V. l'article de J.-Ph. VIDAL : *Les Echos* 17 nov. 1970.

TABLEAUX ANNEXES

RECENSEMENT PAR REGION DES G.I.E.

ANNÉE D'IMMATRICULATION	1968	1969	1970 (1)	TOTAL
Région parisienne	126	368	287	781
Alsace	2	13	25	40
Aquitaine	21	31	47	99
Auvergne	4	17	30	51
Basse-Normandie	4	12	16	32
Bourgogne	11	34	34	79
Bretagne	26	47	71	144
Centre	9	22	37	69
Champagne	9	43	15	67
Franche-Comté	2	14	12	28
Haute-Normandie	8	23	30	61
Languedoc-Roussillon	6	21	33	60
Limousin		6	10	16
Lorraine	13	34	21	68
Midi-Pyrénées	6	41	39	86
Nord	13	36	66	115
Pays de la Loire	20	48	68	136
Picardie	10	17	26	53
Poitou-Charente	11	22	43	76
Provence-Côte d'Azur (Corse comprise)	28	59	71	158
Rhône - Alpes	36	104	101	241

Source : Ministère du développement industriel et scientifique, Bureau des fusions et regroupements d'entreprises.

G.I.E. — INSCRIPTIONS MODIFICATIVES AU REGISTRE DU COMMERCE

Sondages sur des échantillons de 100 inscriptions,
sur la nature des modifications (1)

NATURE DES MODIFICATIONS	SONDAGE AVRIL 1971	SONDAGE FEVRIER 1971	MOYENNE SUR 4 SONDAGES PRÉCÉDENTS
Modification de l'objet du G.I.E.	3 %	8 %	8 %
Modification du contrat (organi- sation	4 %	6 %	4,5 %
Modification de la dénomination	3 %	3 %	5 %
Modification de la durée	0 %	2 %	2 %
Dissolution	23 %	18 %	10,5 %
Admission de nouveaux membres	21 %	24 %	26 %
Retrait de membres	7 %	12 %	8,5 %
Exclusion de membres	5 %	2 %	2 %
Remplacement d'administrateurs	13 %	11 %	13,5 %
Nomination de nouveaux admi- nistrateurs	3 %	5 %	10 %
Remplacement de contrôleurs de gestion	6 %	9 %	6 %
Nomination de nouveaux contrô- leurs de gestion	3 %	7 %	3,5 %
Remplacement de contrôleurs aux comptes	5 %	5 %	4,5 %
Nomination de nouveaux contrô- leurs aux comptes	6 %	4 %	3,5 %
Transfert du siège	12 %	14 %	14 %
Constitution d'un capital	1 %		2 %
Augmentation de capital	7 %	7 %	7 %
Autres modifications du capi- tal (2)	8 %	1 %	1 %

(1) Une inscription modificative au Registre du Commerce peut compor-
ter plusieurs modificatives de natures différentes.

(2) Diminution, suppression, nouvelle répartition du capital.

Source : Ministère du développement industriel et scientifique, Bureau des
fusions regroupements d'entreprises, avril 1971.

STATISTIQUES

Sondage sur un échantillon de 100 G.I.E.
enregistrés au Bureau entre les n^{os} 2 500 et 2 600

CAPITAL		
Sans capital	67	
Avec capital	33	Dont 5 à capital variable.
OBJET		
Objet général	36	
Commercialisation	23	
Etudes-recherche	11	
Gestion-administration	18	
Achat	13	
Exportation	3	
Fabrication, transformation, exploitation, réalisation, construction ..	14	
Transport	3	
Publicité	4	
SECTEUR (technique ou social)		
Commerce	24	
Bâtiment et Travaux publics	21	
Tertiaire (autre que commerce) ..	20	Banque, assurances, bureaux d'études, immobilier, etc...).
Industrie alimentaire et agricole ..	5	
Industrie métallurgique	1	
Industrie mécanique, électrique et électronique	7	
Industrie chimique	2	
Industries diverses		
Cuir	1	
Papier carton		
Industrie du bois	2	
Industrie textile	1	
Matériaux de construction	2	
Carburant	1	
Artisanat	24	
Agriculture	7	
Transport	4	
	7	

Source : Ministère du développement industriel et scientifique, Bureau des fusions et regroupements d'entreprises, mai 1971.

QUELQUES DONNEES STATISTIQUES

En janvier 1971, le nombre des G.I.E. immatriculés au Registre Central du Commerce atteint 2 500 se décomposant ainsi : 1967 : 5 ; 1968 : 346 ; 1969 : 1 036 ; 1970 : 1 100 (chiffre provisoire).

CAPITAL

Près des 3/4 des G.I.E. se constituent sans capital.

SECTEUR D'ACTIVITÉ DES MEMBRES

Sondages effectués sur 7 échantillons de 100 G.I.E. chacun :

NUMÉRO D'ENREGISTREMENT AU BUREAU DES FUSIONS	100 à 200	200 à 300	500 à 600	700 à 800	900 à 1000	1500 à 1600	2000 à 2100	MOYENNE
Industries de transformation	32	27	20	27	21	26	12	21 %
Industries alimentaires	21	12	4	11	9	9	6	8,8 %
Bâtiment et Travaux publics	18	11	18	13	14	14	34	19 %
Secteur commercial	28	25	25	20	25	20	12	18,8 %
Secteur tertiaire (autre que commercial)	15	17	25	18	26	26	22	22,7 %
Agriculture	1	5	4	5	6	3	6	4,4 %
Artisanat	7	2	4	2	6	6	22	10,7 %
Plurisectoriels	2	5	3	6	6	4	7	5 %

Des G.I.E. peuvent regrouper des membres de secteurs différents.
Aussi le total des pourcentages indiqués en bas de la colonne
est-il supérieur à 100.

OBJET

Sondages effectués sur 7 échantillons de 100 G.I.E. chacun :

NUMÉRO D'ENREGISTREMENT AU BUREAU DES FUSIONS	100 à 200	200 à 300	500 à 600	700 à 800	900 à 1000	1500 à 1600	2000 à 2100	MOYENNE
1° Objet général	31	19	32	37	35	32	36	32,9 %
2° Activités commerciales (achat, vente, exportation, publicité)	59	55	47	48	40	55	35	46,6 %
3° Activités tertiaires autres que commercial (étude, re- cherche, gestion, adminis- tration, transport, services divers)	51	35	32	36	46	35	30	35,2 %

Source : Ministère du développement industriel et scientifique, Bureau des fusions et regroupements d'entreprises, avril 1971.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU, *Droit civil*, T. VI.
CARBONNIER, *Droit civil*, T. II.
DIDIER, *Droit commercial*, T. I., 1970.
ESCARRA, *Traité des sociétés*, Suppl., 1953, T. I.
ESCARRA et RAULT, *Traité théor. et prat. de droit commercial*, T. I.
HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité des sociétés*, T. I, 6^e éd.
JAUFFRET, *Manuel de droit commercial*, 6^e éd.
LAGARDE, *Cours de droit commercial*, Paris 1965-1966. — Préface au *Nouveau répertoire des sociétés* Dalloz, 1970.
MAZEAUD, *Cours de droit commercial*, licence 3^e année, 1969.
PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, 2^e éd., T. XI par LÉPARGNEUR.
RIPERT, DURAND et ROBLLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, T. I.
RIVERO, *Précis de droit administratif*, 2^e éd.
RODIÈRE et HOUIN, *Droit commercial*, T. I., 1970.

OUVRAGES SPECIALISES

- L. ARMAND et M. DRANCOURT, *Plaidoyer pour l'avenir*, 1961.
Bureau des fusions, *A la découverte d'une meilleure dimension pour l'entreprise*, 1970.
J. CARBONNIER, *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, 1969.
Centre du droit de l'entreprise, *Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial*, Montpellier, 1968.
Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Les magasins collectifs d'indépendants*, juillet 1970.
DURAND et LATSCHA, *Le groupement d'intérêt économique*, 1968.
FRANCESCHINI et PELISSIER, *Constitution et fonctionnement des associations et des groupements d'entreprises industrielles et commerciales*, 1964.
O. GELINIER, *Le secret des structures compétitives*.

- J. GUYENOT, *Les contrats de groupements d'intérêt économique*, 1970.
- GUYON et COQUEREAU, *Le groupement d'intérêt économique*, 1969. — *Le commissariat aux comptes*, 1971.
- JOLY, *Les groupements d'intérêt économique*, 1968.
- Lamy, *Transport*, T. I.
- R. LATTES, *Mille milliards de dollars*.
- L. MAZEAUD, *Le régime juridique des ententes industrielles et commerciales en France*.
- Ordre des experts comptables, *Les groupes et groupements de sociétés*, 1968.
- RENAULT, *Droit européen des sociétés*, Louvain 1969.
- SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, première et seconde séries.
- D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, 1960.
- TCHERNOFF, *Ententes économiques et financières, cartels, syndicats, trusts, holding, devant les lois civiles, pénales internationales*.
- THIBIERGE, *Le statut des immeubles en copropriété*.
- J.H. TRESCASES, *L'avenir des P.M.E. : les actions concertées*, 1970.
- M. VASSEUR, *Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*.
- J.M. VERDIER, *Syndicats*, 1966.
- S. WICKHAM, *Concentration et dimension*, 1966.

THESES ET TRAVAUX

- AUDINET, *Personnes physiques et personne morale dans les sociétés de commerce*, Thèse Aix, 1950.
- A. BARON, *Problèmes juridiques de la distribution du film*, Mémoire D.E.S. Montpellier 1969.
- C. BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Bibliothèque de Droit commercial n° 3.
- J.B. BLAISE, *Le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit des communautés européennes*, 1963.
- J. BUCELLE, *Le contrat de franchise*, Mémoire D.E.S. Montpellier 1970.
- J.J. BURST, *Brevet et licencié, leurs rapports juridiques dans le contrat de licence*, 1970.
- B. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Thèse Bordeaux 1966.
- J. CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en Droit commercial*, 1959.

- DURRIEUX, *Les incitations fiscales du commerce extérieur*, Mémoire D.E.S. Montpellier 1969.
- J.L. ESPERCE, *Les actions communes dans la ganterie millavoise*, Mémoire D.E.S. Montpellier 1968.
- P. KAYSER, *Sociétés et Associations : leurs domaines d'application*, Thèse Nancy 1928.
- Chr. LAVABRE, *La distribution de la menuiserie préfabriquée*, Mémoire D.E.S. Montpellier 1968.
- L. MAZEAUD, *Le problème des unions de producteurs*, Thèse Lyon 1924.
- MAILLE, *Les moyens administratifs d'exécution du Plan*, Thèse Montpellier 1969.
- N. MONTOUT, *Les chaînes volontaires*, Thèse Montpellier 1970.
- J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse Rennes.
- PERCEROU, *La personne morale de droit privé, patrimoine d'affectation*, Thèse Paris 1951.
- G. TOPFER, *La fiscalité et le choix de la forme sociale de l'entreprise*, Thèse Montpellier 1970.
- M. VANHAECKE, *Les groupes de sociétés*, 1959.
- WALET, *Les sociétés de construction*, Bibl. droit com., T. 15.

ARTICLES ET CHRONIQUES

- J. AMBIALET, *Des activités commerciales des collectivités publiques : Journal des Agréés* 1966, p. 251.
- AUBERT, *La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales : Rev trim. dr. com.* 1968, p. 977.
- BIOSSE-DUPLAN, *Les équivoques de la fusion : Le Figaro* 6 juin 1970.
- J.M. DE BERMOND DE VAULX, *Le G.A.E.C. : Rev. dr. com.* 1965, p. 787.
- G. BOBIN, *Le régime juridique et fiscal des G.A.E.C. : J.C.P.* 1967, n° 10 à 13.
- R. BOISDÉ, *Libéralisme actif : Rev. Hommes et Monde*, oct. 1953.
- J. BOISSEL, *Le groupement d'intérêt économique, un pas vers la société à but non lucratif : Le Monde* 5 oct. 1967.
- D. BRAULT, *Les vues françaises sur la coopération des entreprises au regard du Traité de Rome : Rev. du Marché Commun*, sept. 1969.
- BRETHER DE LA GRESSAYE, *De la connaissance pratique du Droit et de ses difficultés : D.* 1952, p. 89.
- R. BRICHET, *Les Associations en Alsace-Lorraine : J. Cl. Sociétés*, n° 176.
- BRULLIARD, BASS, *Nouvelles réflexions sur les G.I.E. : Cahiers de la Fédération Nationale des Conseillers juridiques fiscaux* n° 3 et 4.

- J.J. BURST, *Groupelement d'intérêt économique ou société: le problème du choix*: J.C.P. 69, n° 2257. — *Le groupement d'intérêt économique*: J. Cl. Sociétés n° 178 et 179.
- M. CABRILLAC, *Le rôle du juge en présence des problèmes d'ordre économique*, Montpellier 1970.
- J. CALAIS AULOY, *L'ordonnance du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique: Les Ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial*.
- G. CANTENOT, *Les groupements d'intérêt économique. Régime juridique*: Gaz. Pal. 28 mars 1969.
- P. CATALA, *Le sort des parts sociales au décès de l'associé: Etudes de Droit commercial à la Mémoire de H. Cabrillac*, 1968.
- Chambre de commerce et d'industrie de Paris. Direction des Etudes, *Le groupement d'intérêt économique*, janv. 1970.
- R. COLLIN et P. LASSIER, *Respect de la loyauté en matière de concurrence* Rev. int. conc. 1967, n° 100.
- Commissariat à la productivité, *Rapport sur les conditions d'adaptation de l'Economie Française au Marché Commun*, Titre 3, 2^e partie, 1957.
- M. COZIAN, *La transformation à l'association des sociétés affectant leurs immeubles à une œuvre désintéressée* (Loi 8 juill. 1969): J.C.P. 1970, I, 2298.
- G. DAUBLON, *Remarques sur les groupements d'intérêt économique*: Rép. Not. Defrenois 1970, n° 12.
- J. DELMAS, *Un cadre juridique nouveau pour la coopération inter-entreprises: le groupement d'intérêt économique*. — Communication faite le 27 février 1970 aux Journées d'étude sur les regroupements d'entreprises (Ministère du développement industriel et scientifique, A la découverte d'une meilleure dimension pour l'entreprise, 1970; Revue du Marché commun, n° 138, nov. 1970), et le 5 nov. 1970 aux Journées d'étude sur le marché vers la concentration, *Du groupement à la fusion* (Rev. franç. compt. n° 6, mai 1971).
- DEMARET, *La forme juridique des sociétés de recherche sous contrat en France et en Belgique*: Rev. trim. dr. com. 1967-1.
- F. DERRIDA, *De la nature juridique des sociétés par intérêts depuis la loi du 24 juill. 1966*: Etudes offertes à A. Audinet, Aix 1967.
- P. DIDIER, *La compétence législative du droit commercial*: Rev. trim. dr. com. 1965, p. 535.
- P. DROUIN, *Images du capitalisme américain*: Le Monde 19 juill. 1967. — *Les sociétés multi-nationales imposeront-elles leurs volontés aux pouvoirs publics*: Le Monde 12 mai 1970.
- J.P. DUBOIS, *L'application des règles de la concurrence en ce qui concerne la concentration économique aux Etats-Unis*: Rev. trim. dr. com. 1970, p. 45.
- DUBOIS et GUEZ, *Le G.I.E.: jurisprudence française et projet européen*: J.C.P. 70, éd. C.I., 89201. — *A propos de la définition de l'objet du pement d'intérêt économique*: J.C.P. 70, éd. C.I., 88093.
- P. DURAND, *Les G.I.E. et la recherche*: J.C.P. 70, éd. C.I., 88361.

- DURAND et LATSCHA, *Utilisation du G.I.E. comme instrument de coopération internationale* : J.C.P. 69, éd. C.I., 85602. — *L'administration du Groupement d'intérêt économique* : J.C.P. 69, éd. C.I., 86187. — *Droits, obligations et responsabilité des membres du G.I.E.* : J.C.P. 69, éd. C.I., 87192.
- EYGOUT, *Annales de droit commercial*, 1924, n° 2.
- P.A. FRANCK, *Associations momentanées et commerçants agissant conjointement* : *Rev. prat. des sociétés* 1961, n° 4935.
- FRANCESCHINI et PELISSIER, *Les G.I.E.* : *Monit. trav. publ.* 22 juin 1968.
- FREYRIA, *La notion d'être moral nouveau dans la conception fiscale de la transformation des sociétés : Dix ans de conférence d'agrégation. Etudes de droit commercial offertes à J. Hamel*, 1961.
- P. GACHE, *Comment rater un groupement d'entreprise ?* : *Direction*, oct. 1967.
- Chr. GAVALDA, *Une formule méconnue : les sociétés dites conventionnées pour l'adaptation à la C.E.E.* : *D.* 1969, Chr. XXXVII.
- J. GRAPIN, *Le taux de natalité baisse dans l'industrie française* : *Le Monde* 1^{er} sept. 1970.
- J. GUYENOT, *Les groupements d'intérêt économique et le droit des sociétés* : *Rev. des sociétés* 1969, p. 162 et s.
- GUYON et COQUEREAU, *Le nouveau statut des commissaires aux comptes de sociétés* : J.C.P. 69, n° 87150. — *Bilan de deux années d'application de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique* : *Rev. trim. dr. com.* 1970, p. 10. — *Société européenne ou groupement d'intérêt économique européen* : *Les Echos* 1^{er} avril 1969.
- J. HAMEL, *Quelques réflexions sur le contrat de société* : *Mélanges en l'honneur de J. Dabin*.
- J. HEMARD, *Le nouveau régime des sociétés entre époux* : *D.* 1959, I, 27.
- HEMARD, TERRE et MABILAT, *La dixième réforme de la réforme du droit des sociétés commerciales* : *D.* 1969-41. — *La douzième réforme du droit des sociétés commerciales* : *Rev. sociétés* 1970.
- HOUIN et GORE, *La réforme des sociétés commerciales* : *D.* 1967, p. 121.
- P. JOIN-LAMBERT, *Quelques réflexions sur les G.A.E.C. et les décrets du 3 décembre 1964* : *Agriculture de groupe* déc. 1964.
- JOLIET, *La coopération entre entreprises selon la jurisprudence de la commission, étude de cas : de Transocéan à Cobelaz* : *Cahiers de droit européen*, fév. 1969.
- JOLY, *Les sociétés de moyens* : *Médecine de groupe*, fév. 1970.
- Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'entreprise et ses formes juridiques* : *Rev. trim. dr. com.* 1968, p. 907 et s.
- LATSCHA, *Les groupements d'intérêt économique* : *Rev. dr. social* 1969, n° 3.
- Chr. LAVABRE, *Pourquoi des G.I.E. dans le bâtiment ?* : *Rev. Batirama* n° 6. — *Centres commerciaux, commerçants indépendants et groupement d'intérêt économique* : *D.* 1970, p. 101. — *Le groupement d'intérêt économique. Réflexions sur une nouvelle entité juridique* : *D.* 1969, p. 35.

- J.P. LEVY, *La concurrence la plus sérieuse pour le textile français* : *Le Monde* 24 nov. 1970.
- LOTTE, *Les sociétés conventionnées* : *Cahiers de l'Hexagone*, août 1961.
- J. LOYRETTE et X. DE ROUX, *L'élaboration par étapes d'une politique de la concurrence* : *Le Monde* 10 fév. 1970.
- Y. MADIOT, *Les aspects juridiques de la politique contractuelle en agriculture* : *Droit social*, juin 1969.
- E. MASSIN, *Le groupement d'intérêt économique et la loi du 17 mars 1909* : *Journal des Agréés* 1969, n° 6.
- MAZEAUD, *Cours de Droit commercial*, licence 3^e année, 1969.
- E. MONTAGNE, *Les agréments fiscaux* : *J.C.P.* 70, éd. C.I., 88882.
- E. DU PONTAVICE, *Les tâches du commissaire aux comptes depuis la loi du 24 juill. 1966 et les décrets de 1967* : *Rev. sociétés* 1968, I.
- RICHARD, *Les groupements d'intérêt économique* : *J.C.P.* 68, éd. C.I., 83640.
- SALANDRA, *Il contratto plurilatorale e la società di due soci* : *Studi in onore di Antonio Cicu*, Vol. II, p. 353.
- R. SAINT ALARY, *Quelques remarques sur le statut des nouveaux G.A.E.C. considéré dans ses rapports avec le droit des sociétés* : *Rev. trim. dr. com.* 1965, 136. — *Eléments distinctifs de la société coopérative* : *Rev. dr. com.* 1952, p. 487 et s.
- R. SAVATIER, *L'ordre public économique* : *D.* 1965, p. 37.
- J. SCHMIDT, *L'influence du droit fiscal sur le droit des sociétés* : *Rev. trim. dr. com.* 1957, p. 559.
- P.H. SIMMONOT, *Les Américains ont-ils une politique industrielle ?* : *Le Monde* 28 avril 1970.
- A. LE TARNEC, *Réflexions sur un jugement du tribunal de grande instance de Castres du 13 mars 1970* : *Gaz. Pal.* 16-18 sept. 1970.
- F. TERRE, *La distinction de la société et de l'association en droit français* : *Mélanges Secrétan* 1964.
- A. TOMASI, *La loi nouvelle sur les cartels*. *Rev. trim. dr. com.* 1958, p. 35.
- M. VASSEUR, *Le problème des sociétés entre époux après l'ordonnance du 19 décembre 1958* : *Rev. trim. dr. com.* 1959, p. 835 et 1969 I. — *Un nouvel essor du concept contractuel* : *Rev. trim. dr. civ.* 1964.
- A.P. WEBER, *Le serpent de mer de la concurrence intra-communautaire* : *Rev. Direction*, déc. 1968.

NOTES DE JURISPRUDENCE ET CONCLUSIONS

- AUTESSERRE, Poitiers 11 mai 1960 : *S.* 1961, 114. — Riom 24 oct. 1962 : *S.* 1963, 79.
- BEUDANT, Rouen 4 avril 1927 : *D.* 1927, II, 164.
- B. BOCCARA, Cass. Civ. 3^e 9 janvier 1969 : *J.C.P.* 70, II, 16284.

- J. BRICARD, Trib. com. Seine 24 janvier 1963 : *Journal des Agréés* 1963-106.
- CLEMENT, Trib. com. Paris 23 fév. 1970 : *Gaz. Pal.* 22 avril 1970.
- A. DALSACE, Rennes 6 janv. 1965 : *D.* 1966, 457 ; Trib. gr. inst. Seine 22 juin 1966 : *D.* 1967, 34.
- DE JUGLART, Cass. com. 19 oct. 1959 : *J.C.P.* 60, II, 11432.
- GAUDEMET, Req. 25 avril 1910 : *S* 1913, I, 482.
- GEGOUT, Cass. 14 oct. 1966 : *J.C.P.* 67, II, 15099.
- J. GUYENOT, Trib. pol. Quimper 17 juin 1970 : *Gaz. Pal.* 7-9 oct. 1970. — Trib. com. Paris 23 fév. 1970 : *Rev. des Sociétés* 1970, p. 315 et s.
- Y. GUYON, Trib. com. Paris 23 fév. 1970 : *J.C.P.* 70, II, 16335.
- J. HEMARD, Amiens 17 juin 1965 : *Rev. trim. dr. com.* 1966-379.
- HOUIN, Cass. ch. com. 23 avril 1969 : *Rev. trim. dr. com.* 1969, p. 1022. — Cass. 21 juill. 1960 : *Rev. trim. dr. com.* 1970, p. 144.
- R.A. LACAN, Trib. com. Paris 23 fév. 1970 : *Le Monde* 28 avril 1970.
- LAMBERT, Cass. 8 oct. 1969 : *D.* 1970, p. 143.
- Chr. LAVABRE, Trib. gr. inst. Mazamet 13 mars 1970 : *D.* 1970, p. 358.
- LYONNET, Trib. com. Paris 23 fév. 1970 : *Journal des Agréés*, mars 1970.
- LYON CAEN, Cass. soc. 9 nov. 1966 : *J.C.P.* 67, I, 15072.
- NAQUET, Crim. 29 mai 1908 : *S.* 1908, 1, 489.
- NAST, Req. 25 avril 1910 : *D.* 1911, I, 473.
- J. RAULT, Aix 15 déc. 1953 : *J.C.P.* 54, II, 8066 ; *Rev. trim. dr. com.* 1954, p. 647.
- RODIÈRE, Trib. com. Seine 24 janv. 1963 : *Rev. trim. dr. com.* 1963-582. — Cour Paris 4 nov. 1964 : *Rev. trim. dr. com.* 1965, p. 413.
- SAVATIER, Cass. civ. 23 janv. 1968 : *D.* 1969, p. 177.
- VOIRIN, Cass. soc. 9 nov. 1966 : *J.C.P.* 67, I, 15072.

TABLE DES MATIERES

	PAGES
PRÉFACE	VII
INTRODUCTION	1
SECTION I. — Dimensions de l'entreprise et objectifs économiques	8
SECTION II. — Dimensions de l'entreprise et moyens juridiques	8
§ 1. — Cadres juridiques classiques de la collaboration inter-entreprises	9
A. Cadres juridiques classiques	9
B. Cadres juridiques nouveaux et contestation de la summa divisio	15
§ 2. — Régime juridique de la collaboration inter-entreprises	26

PREMIÈRE PARTIE

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE ET LA NAISSANCE DU G.I.E.

CHAPITRE I. — La liberté contractuelle dans le choix de l'objectif du G.I.E.	31
SECTION I. — La liberté reconnue dans le choix de l'objectif du G.I.E.	37
§ 1. — La liberté reconnue dans le choix de la finalité du G.I.E.	37
A. La définition du but économique et ses conséquences	38
B. L'originalité du but économique et ses conséquences	41
§ 2. — La liberté reconnue dans le choix de l'objet du G.I.E. .	51
A. Les restrictions à la liberté provenant des réglementations professionnelles	52
B. Les restrictions à la liberté provenant de la réglementation de la concurrence	57
SECTION II. — La liberté exercée dans le choix de l'objectif du G.I.E.	68
§ 1. — Panorama général sur les activités du G.I.E.	68

§ 2. — Essai d'anatomie de cinq G.I.E.	76
A. Le G.I.E. "Linerail"	76
B. Le G.I.E. "Difex"	78
C. Le G.I.E. "Promogant de Millau"	79
D. "Groupement de constructeurs de matériels de tra- vaux publics et de manutention"	86
E. Le G.I.E. "C.E.G."	81
CHAPITRE II. — La liberté contractuelle dans le choix des membres du G.I.E.	85
SECTION I. — Le statut de certains membres interdit-il par- fois l'accès aux membres du G.I.E. ?	85
§ 1. — Le statut de personne de droit public interdit-il l'accès au G.I.E. ?	86
A. G.I.E. et collectivités publiques	86
B. G.I.E. et autres personnes de droit public	87
§ 2. — Le statut d'étranger interdit-il l'accès au G.I.E. ?	90
SECTION II. — Le statut du G.I.E. interdit-il parfois l'accès à certains membres ?	92
§ 1. — Les règles relatives à l'objectif du G.I.E. interdisent- elles l'accueil de certains membres ?	92
A. Les règles relatives à la nature économique de l'ac- tivité du G.I.E. interdisent-elles l'accueil de certains membres ?	93
B. Les règles relatives à l'effet et de l'activité du G.I.E. sur l'activité de ses adhérents interdisent- elles l'accueil de certains membres ?	96
§ 2. — Les règles relatives à l'engagement solitaire et indéfini des adhérents au groupement interdisent-elles l'accueil de certains membres ?	100
A. L'engagement solidaire et indéfini des adhérents in- terdit-il l'accueil des personnes insusceptibles de s'obliger ainsi ?	100
B. L'engagement solidaire et indéfini des adhérents in- terdit-il l'accueil des personnes insusceptibles de devenir commerçantes ?	102
CHAPITRE III. — La liberté contractuelle dans le choix des moyens du G.I.E.	107
SECTION I. — La liberté contractuelle et l'existence des ap- ports	107
§ 1. — La liberté contractuelle et la non-exigence d'apports en espèces et en nature	108
A. La non-exigence de recours au capital	108

B. La faculté de recours à des cotisations	110
§ 2. — La liberté contractuelle et l'exigence d'apports en industrie	112
SECTION II. — La liberté contractuelle et les modalités des apports	113
§ 1. — La liberté contractuelle et les modalités juridiques des apports	114
§ 2. — La neutralité du législateur et les modalités fiscales des apports	120
A. Groupement d'intérêt économique constitué sans capital	121
B. Groupement d'intérêt économique constitué avec capital	121

DEUXIÈME PARTIE

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE ET LA VIE DU G.I.E.

CHAPITRE I. — La liberté contractuelle et le statut des membres du G.I.E.	133
SECTION I. — La liberté contractuelle et les prérogatives des membres	134
SOUS-SECTION I. — Les prérogatives des membres relatives à leur présence dans le G.I.E.	134
§ 1. — Les limitations contractuelles au droit du membre à son maintien dans le G.I.E.	136
A. Les conditions d'exclusion	136
B. Les modalités d'exclusion	137
§ 2. — Les limites contractuelles du droit du membre à sa sortie du G.I.E.	139
A. Le retrait des membres	141
B. La cession des droits	148
SOUS-SECTION II. — Les prérogatives des membres relatives à leur participation au G.I.E.	153
§ 1. — La participation des membres à l'activité économique du G.I.E.	154
A. La participation économique des membres	156
B. La participation des membres aux résultats financiers du G.I.E.	156
§ 2. — La participation des membres à la vie juridique du G.I.E.	157
A. Le droit de vote	158
B. Le droit à l'information	160

SECTION II. — La liberté contractuelle et les obligations des membres	168
SOUS-SECTION I. — La liberté contractuelle et les obligations des membres	163
§ 1. — La liberté contractuelle et l'inventaire des obligations .	163
§ 2. — La liberté contractuelle et l'autorité des obligations des membres	165
SOUS-SECTION II. — La liberté contractuelle et les obligations des membres envers les tiers	168
§ 1. — La liberté contractuelle et la transparence juridique du G.I.E.	169
A. La liberté contractuelle et le domaine de l'article 4 de l'ordonnance	170
B. La liberté contractuelle et les effets de l'article 4 de l'ordonnance	174
§ 2. — La liberté contractuelle et la transparence fiscale du G.I.E.	175
A. Situation fiscale générale des membres	178
B. Avantages fiscaux particuliers accordés aux membres	184
CHAPITRE II. — La liberté contractuelle et le fonctionnement du G.I.E.	187
SECTION I. — La liberté contractuelle et les organes du G.I.E.	187
§ 1. — L'organe délibérant	188
A. Réunion de l'assemblée	188
B. Délibération de l'assemblée	193
§ 2. — L'organe d'administration	197
A. L'organisation de l'organe d'administration	197
B. Fonction de l'organe d'administration	210
§ 3. — Les organes de contrôle	217
A. Le contrôle de la gestion	219
B. Le contrôle des comptes	223
SECTION II. — La neutralité du législateur et les conséquences fiscales du fonctionnement du G.I.E.	228
§ 1. — Le G.I.E. au regard des taxes sur le chiffre d'affaires .	228
A. Le principe	228
B. L'exception à la personnalité fiscale du G.I.E.	230
§ 2. — Le G.I.E. au regard des autres taxes et contributions .	233
CONCLUSION	237
TABLEAUX ANNEXES	249
BIBLIOGRAPHIE	255
TABLE DES MATIÈRES	265

IMPRIMERIE LUSSAUD - 304
85 - FONTENAY-LE-COMTE

Dépôt légal : 3^e trimestre 1971
n° 1215-547

FONDATION NATIONALE POUR LE DROIT DE L'ENTREPRISE

Créée, en 1971, à l'initiative des principaux centres et instituts universitaires de droit des affaires (Aix-en-Provence, Montpellier, Paris, Rennes) et des principales organisations professionnelles (experts-comptables, juristes-conseils, juristes de banques, juristes d'entreprises), la Fondation nationale pour le droit de l'entreprise se propose :

- d'organiser et d'assurer différents programmes de formation initiale et permanente en droit de l'entreprise dont, notamment, la préparation au diplôme national de Juriste-conseil d'entreprise, délivré par ses soins ;
- de faciliter l'accès des diplômés à la vie professionnelle ;
- de contribuer au développement des rapports entre praticiens et universitaires par l'organisation de journées d'étude, de recyclage, de séminaires, de stages dans les entreprises, etc. ;
- de susciter, réaliser et coordonner les recherches en droit de l'entreprise ;
- et d'assurer la publication de tous périodiques, mémoires, thèses et ouvrages en droit de l'entreprise.

A cet objet se rattache la présente

BIBLIOTHEQUE DE DROIT DE L'ENTREPRISE

Siège social de la fondation :

Faculté de Droit et des Sciences Économiques, 39, rue de l'Université, 34-Montpellier